

الوصية والوقف

في الفقه الإسلامي

دكتور
المركز العلمي

استاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
المحامي لدى محكمة النقض

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

الوصية والوقف

في الفقه الإسلامى

دكتور
أحمد محمد الشافعى
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامى لدى محكمة النقض

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه

القانون الذي يحكم الوصية

الوصية من الاحوال الشخصية التي تطبق فيها في مصر
أحكام الشريعة الاسلامية طبقا للراجح من مذهب الامام أبي حنيفة .

ولقد كان في العمل بأرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة
في مسائل الاحوال الشخصية صعوبة بالغة طالما عاني منها
القضاة والمتقاضون وذلك لأسور :

أولها :

في كثير من المنازعات كان يعصب علي القاضي التعسف
علي القانون الواجب التطبيق نظرا لان كثيرا من المسائل
الخلافية في مذهب أبي حنيفة وقع فيه اختلاف كبير في ترجيح
الاقوال ، أو لم ينص فيه علي ترجيح . . فكان من الطبيعي
أن يكثر تبعاً لذلك الاختلاف بين آراء الفقهاء وأحكامهم .

ثانيها :

في كثير من الحوادث كانت تدمر المصلحة الي أن يكسبون
الحكم فيها بالقول المرجوح من مذهب أبي حنيفة
أو بأحكام المذاهب الاخرى نظرا لتغير الاحوال والظروف

ثالثها :

أن أحكام هذا المذاهب كان يحتاج الوقوف عليها السبي
مشقة وعناء كبيرين لتفرقتها هنا وهناك في تشعب المختلفة .

لهذه الاسباب وغيرها قامت عدة محاولات في مصر لتقنين أحكام الاحوال الشخصية تقنيننا كلياً ، كان أولها تلك المحاولة التي وضع نتيجة لها مشروع قانون الاحوال الشخصية في سنة ١٩١٦ ولم يتم إصداره .

وكان من آخرها ما حدث في ديسمبر سنة ١٩٣٦ حيث وافق مجلس الوزراء علي تشكيل لجنة لوضع مشروع قانون لمعامل الاحوال الشخصية وما يتفرع عنها وقرر ألا تتقيد بمذهب دون آخر ، بل تأخذ من آراء الفقهاء في المذاهب الاخرى بصفة عامة ، مع مراعاة عادات وتقاليد الامة ، وما يلائم حالها ، ويساير رقيها الاجتماعي ، ويحقق ما تنطوي عليه الشريعة السمحة من يسر وخير . رترك لهذه اللجنة أن تبدأ بما ترى أن التشكوير منه أهم ، والحاجة اليه أكبر .

وفي اكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين اعضاء هذه اللجنة تحضيرية ومهتبه ، تحضير القوانين وصياغتها ، فأخرجت مسروعات قوانين ثلاثة :

- قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ .
- قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
- قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

وقد جعلت اللجنة اساس مشروع قانون الوصية كتاب الاحكام الشرعية " لقدري باشا " طبقا لما أشارت اليه وزارة العدل في مذكرة تم بها تشكيل اللجنة ، وذلك لان هذا الكتاب قد جرى علي الاكتفاء بالقول راجع مذهب ابي حنيفة ، وصياغته في مواد قانونية محكمة ، ولكن اللجنة عدلت ما احتاج منه الي

تدويل وتداركت النقص الموجود فيه ، وعالجت كثيرا من المسائل المستحدثة ووضعت لها مايناسبها من أحكام .

هذا وقد ورد في تقرير لجنة الشؤون التشريعية - لما تبين أن الاختصار في أحكام الوصية علي الاحتكام الي ارجح الاقوال من المذهب الحنفي طبقا للمادة ٢٨٠ من القانون - لسنة ١٩٣١ فيه مشقة ، وفيه جد من الاجتهاد التشريعي - المسير للعصر الحاضر ومقتضيات الحياة فيه ، فـسـوـق أن المسائل الخلافية في المذهب الحنفي كثيرا ماوقع تباين في الترجيح فيها ، وقد لاينص علي الترجيح ، بالإضافة الي أن المصلحة تدعو احيانا الي أن يكون الحكم فيها بالمرجـوـح من المذاهب أو بأحكام المذاهب الأخرى ، من اجل هذا وفسـوـح مشروع قانون بأحكام الوصية اختبرت احكامه من جميع المذاهب ليكون العمل في المنازعات المتعلقة بالوصية طبقا للاحكام الواردة به ، وفي الاحوال التي لا يوجد لها حكم فيه تطبق المحاكم القول الارجح من مذاهبي حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ كما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون .

تاريخ بدء العمل بالقانون ؛

صدر قانون الوصية في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ الموافق ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٦ علي ان يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، وقد نشر بها في أول يولييه سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم ٦٥ ، فأصبح واجب التنفيذ من أول اغسطس ١٩٤٦ ، يعمل دايقا لاحكامه من هذا التاريخ في المنازعات المتعلقة بالوصية

وفي الاحوال التي لا يوجد لها حكم فيه يطبق أرجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ كما تنص علي ذلك المذكرة التفسيرية لقانون الوصية .

وقانون الوصية من القوانين العامة تطبق احكامه علي جميع المصريين مسلمين وغيرهم يستوى في ذلك المقيمون في مصر أو في غيرها وسواء عرضت قضاياها أمام محكمة مصرية أم اجنبية كما تقضي بذلك المعاهدات الدولية .

القانون بالنسبة للاجانب المقيمين في مصر :

أما الاجانب المقيمون في مصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق علي وصاياهم قوانين بلد الموصي .

وقد تمت علي ذلك المادة رقم ٢٣ من لائحة التنظيم القضائي ، والمادة ١٧ من قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من القانون المدني الجديد حيث جاء فيها :

١- يسري علي الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الي ما بعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢- ومع ذلك يسري علي شكل الوصية قانون الموصي وقت الايصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة الي ما بعد الموت .

القانون المدني الجديد والوصية :

ولعل مما تجدر الإشارة اليه هنا أن نشير الي أن القانون المدني الجديد قد عرض للوصية في مواده التالية :

مادة ٩١٥ :

" تسرى علي الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها " .

مادة ٩١٦ :

" كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكسب مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الي ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . وعلي ورثة من تصرف أن يشبثوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج علي الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

واذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا علي سبيل التبرع مالم يثبت من صدره التصرف عكس كل هذا مالم توجد احكام خاصة تخالفه " .

مادة ٩١٧ :

" اذا تصرف شخص لآخر ورثته ، واختفظ بأية طريقة كانت

بحيارة العين التي تصرف فيها ويحقه في الانتفاع مدى حياته
اعتبر التصرف مضافا الي ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية
ما لم يقم دليل يخالف ذلك " .

هذا وقد أصبحت الشريعة الإسلامية بذلك هي التي تطبق مسن
حيث الموضوع علي وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير
مسلمين " .

سواد القانون :

اشتمل قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ علي اثنتي عشرة
وثمانين مادة قسمت علي بابيين :

الباب الاول :

في الاحكام العامة ويضم ثلاثة فصول :

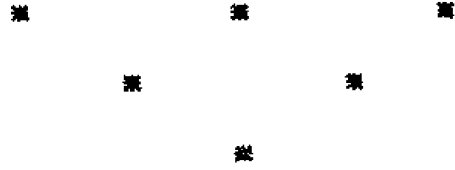
- الاول : في تعريف الوصية وركنها وشروطها .
- الثاني : في الرجوع عن الوصية .
- الثالث : في قبول الوصية وردها .

الباب الثاني :

في احكام الوصية ويشتمل علي ستة فصول :

- الاول : في المومي له .
- الثاني : في المومي به .
- الثالث : في الوصية بالعنافع .
- الرابع : في الوصية بالمرتبات .

- الخامس: في احكام الزيادة في الموصي به .
- السادس: في الودية الواجبة .



الفصل الاول

تعريف الوصية

ذكر القانون في المادة الاولى منه تعريف الوصية نصها :

" الوصية تصرف في التركة مضاف الي ما بعد الموت " .

وهذا التعريف يخالف تعريفات الفقهاء للوصية فقد عرفوها

بتعريفات كثيرة نذكر منها :

١- عرفها الحنفية بأنها : " تملك مضاف الي ما بعد الموت " .

٢- وعرفها الشافعية بأنها : " تبرع بحق مضاف الي ما بعد الموت " .

٣- وعرفها الكاساني بأنها : " اسم لما اوجبه الموصي في ماله

بعد الموت " .

٤- وعرفها الكرخي بأنها : " ما اوجبه الموصي في ماله

تطورا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه " .

وهذه التعريفات ناقصة فبعضها قاصر عن شمول كل أنواع

الوصايا وبعضها الاخر لم يمنع أن يدخل في الوصايا ما ليس منها

في حقيقته ، فهي تعريفات غير جامعة ولا مانعة ، فهي - علي سبيل

المثال - لا تشمل الاسقاطات كإبراء الكفيل من الكفالة

ولا تشمل الوصية تقسيم التركة بين الورثة .

وتعريف الكاساني لا يشمل الوصية بأداء واجبات علي

لأنه ما اوجبها علي نفسه فهي واجبة بأيجاب الشارع ، وما اوجبه

هو أداءها بعد وفاته .

وتعريف الكرخي : قد جعل تبرعات المريض مرض الموت من

الوصايا عند انشائها وهو غير مآقرره جمهور الفقهاء لان من المقرر أن تبرعات المريض المنجزة في حال مرضه تأخذ عند انشائها حكم الهبات فيشترط لانشائها مايشترط في الهبات ولكنها في النهاية تأخذ حكم الوصية إن استوفت عند انشائها حكم الهبات فيشترط مايشترط في الهبات ولكنها في النهاية تأخذ حكم الوصية أن استوفت عند انشائها شروط الهبة فإذالم تستوف شروطها بطلت ولايكون لها حكم الوصية بعد الوفاة.. فلو وهب المريض مرض الموت اشترط اتمام هذه الهبة القبض فلو مات الواهب قبل أن يقبضها الموهوب له سقطت الهبة فتعريف الكوخي تعريف غير جامع لانه ادخل في الوصية مالم يمس منها في حقيقته وان اخذ حكمها مالا صيانة لحق الورثة (١)

لذلك كان قانون الوصية ادق واضبط واجمع من كــــل التعريفات السابقة ، لان التعبير عن الوصية بأنها " تصرف" يشمل كل صور الوصية من تمليكات واسقاطات ، ويشمل ما يكون بالمنافع وما يكون بالاعيان ، ويشمل ما اذا كان الموصي له من أهــــل التملك كالوصية للمعين بالاسم او بالصفة ، او لم يكن من أهــــل التملك كالوصية لجهة من جهات الخير كالمستشفيات ، والمساجد والملاجئ ونحوها فهو تصرف جامع مانع ، ولاينقصه انه لم يشمل تصرفات المريض مرض الموت فقد بينا أن هذه لاتأخذ حكم الوصايا عند الانشاء .

(١) انظر شرح قانون الوصية للشيخ محمد ابي رهرة

مشروعية الوصية :

جاء في الهداية وتبيين الحقائق للزيلعي ما نصه :
أن الوصية شرعت لحاجة الناس اليها ، لأن الانسان مفسرود
بأمله ، مقصر في عمله ، فإذا عرض له عارض ، وخاف الهلاك
فانه يحتاج الي تلافي مافاتة من التقصير ، وبالوصية يحصل
مقصوده ، اذا تحقق ما كان يخافه ، ولو اتسع له الوقت ، واحتاج
يوماً الى الانتفاع بماله صرفه الي حاجة ، فشرعها الشارع
الحكيم تمكيناً من العمل لصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه
الي تحصيل المصالح " (١) .

فالوصية اجازها الشارع لحاجة الناس اليها تمكيناً
لشخصه من تلافي مافاتة من التقصير بماله ، ففي الوصية صلة للرحم
والاقربين غير الوارثين ، وفيها سعة علي ذري الحاجبة
والمعوزين ، وفيها تفريج لضوايق المكروبين .

دليل مشروعية الوصية :

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : " من بعد وصية يوصي بها أو دين " (٢) ، فقد
شرع الله تعالى الميراث مرتباً علي الوصية مؤخراً عنها عند

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢

(٢) سورة النساء آية ١٢

وجودها ،علي معني أن الميراث أنما يتعلق بالباقي من التركة
بعد تنفيذ الوصية وهذا يدل علي مشروعية الوصية ،ومنه قوله
تعالى: "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو أخوان
من غيركم أن انتم ضربتم في الارض" (١)

فقد ندبنا الله تعالى في هذه الآية الي الاشهاد علي حال
الوصية فدل علي أنها مشروعة .

وأما النية :

فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : " ان الله تصددق
عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم " .
فالحديث قد دل علي مشروعية الوصية بالثلاث ومنها قوله
صلى الله عليه وسلم : " ما حق امرئ مسلم له شيء يريسه
أن يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده " .
ومعناه : ما الحزم او ما المعروف من الاخلاق أن يمضي علي
المرء زمان وإن كان قليلا الا أن تكون وصيته مكتوبة عنده
فقد يفجأ الموت وهو علي غير الوصية وعندئذ لا ينفعه ما تركه من
مال وولده .
وذكر الليلتين في الحديث للحث علي المبادرة الي
كتابة الوصية .

وأما الاجتماع

فان الامة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التي
يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون اجتماعا
من الامة على مشروعية الوصية .

وأما المعقول :

فان الانسان يحتاج الي أن يكون ختام عمله بالقربة
زيادة على القرب السابقة او تداركا لما فرط منه في حياته
وذلك بالوصية ، وهذه السقود ما شرعت الا لحاجة العباد اليها
واذا امت الحاجة الي الوصية وجب القول بجوازها .

مراحل تشريع الوصية

الوصية قبل الاسلام :

لم تكن عند العرب قبل الاسلام قيود علي حرية الشخص في التصرف في تركته بعد موته ، فكان له أن يختار من يوصي له دون مراعاة لتحقيق هدف نبيل او نظر لتحقيق غاية كريمة فكانوا يوصون للأجانب تفاخرا ومباهاة ويتركون الأقارب في أشد حالات الفقر والعوز وقد يكون بعض هؤلاء الأقارب ممن عاونوه في جمع ثروته وتحصيل تركته كأبيه أو أمه أو ابنه وأخيه . وقد كانت تحكمهم قواعد غريبة وشاذة في الارث والوصية نتج عنها في كثير من الاحيان أن بعض الأقارب المحتاجين كانوا يحرمون من الارث والوصية .

فهم ماكانوا يرجعون في ارثهم الي شريعة عادلة ، ولاقانون منظم بل ساروا فيه علي نسق حياتهم القاسية التي ألغوها وعاداتهم الفاسدة التي أحبوها .

ومن ذلك أنهم قصروا الارث علي من يركب الخيل ، ويقاتل الأعداء من الرجال اما المرأة والصغار فكانوا في نظرهم ضعفاء لا ميراث لهم ولا وصية .

يقول الدكتور جواد علي : " ان الميراث كان معروفا عند العرب في الجاهلية غير انه خاصا بالكبار من أولاد المتوفي أما الأولاد الصغار والبنات فلم يكن يدفع لهم شيء مما ترك

الميت، وقاعدتهم في ذلك كم جاء في تفسير الامام الطبري
" لا يرث الرجل من ولده الا من اطاق القتال " ولهذا كان الاخوة
يرثون الميت اذا لم يكن له اولاد كبار، ويرثونه وحدهم
ايضا اذا كانت ذريته (١) بنات " ومن هذه العادات أنهم كانوا
يورثون " المتبني " مع أنه لاسلة بينه وبين من تبناه .
ومن عاداتهم ايضا انهم كانوا يرثون بالهلف والمعاقدة
فكان الرجل منهم يحالف الرجل الذي ليس بينه وبينه نسب
قائلا له : " دمي دمك ، وهدمي هدمك ، ترثني وأرثك ، وتطلبني
بني وأطلب بك (٢) ، ويقبل الآخر ، فاذا تعاهدا علي ذلك ، فمسات
اجدهما قبل الآخر كان للحي ما اشترط من مال الميت .
ويبدو أن الحليف ما كان له ميراث مقدر ، ونصيب ثابت
في كل حال بل كان يحكم ذلك ما كان مشروطا بينهما .
وعلي هذا فاذا لم تف التركة الا بالمقدار المشروط للحليف
وكان للمتوفي ابن مثلا يستحق ان يرث لانه يحمل السلاح ، ويقاتل
فان هذا الابن لا يأخذ ميراثا ويأخذ الحليف كل التركة ... وهذا
ظلم فاحش .
كان هذا مسلك العرب في وصاياهم وتوريثهم ، مسلك فريب
ونظام عليل فمادا فعل الاسلام حين جاء ؟

(١) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٧٤

(٢) الهدم يسكن الدال وفتحها : المهدم من السدما ، وقيل
هو القبر ومعناه : ان من اهدر دمي يكون قبيد
اهدر دمك - ومعني : دمي دمك : ان من طلب دمك فقد
طلب دمسي ، ومعني : تطلب بي واطلب بك : تطالب بسببي
واطلبك بسببك اذا اصاب احنا مكسرة .

نظام الاسلام في الوصية والميراث :

كان للاسلام حكمته السامية في التشريع وابطال ما لا يرضاه من عادات العرب فكان يهدي الناس لاحكامه ويستدرجهم لقبولها والانقياد لها فالعادات الراسخة في المجتمع تحتاج الي رفق في استئصالها ، او تهذيبها ، ولو دعا الناس مرة واحدة السبي تركها ألفوا لما استجابوا لداعيهم بل ماسهل عليهم أن يقلعوا عنه مهما اقنعهم والى عليهم في العدول عما هم عليه .

ولهذا كان أول خطوة قام بها الاسلام في شأن الوصية والميراث هي أن أوجب الوصية للوالدين والاقربين بقوله تعالى : " كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا علي المتقين " (١) فهذه الآية أوجبت علي من ترك مالا ان يوصي للوالدين والاقربين دون تحديد للمقادير والانصاء التي يرغب في اعطائها لمن يحب فله أن يوصي بالمقدار الذي يراه محققا لرغبته من غير تقييد بشيء الا أن يكون ذلك في حدود المعروف الذي تألفه الطباع السليمة .

وبذلك ألزم الاسلام الموصي بعمل وصيته للوالدين والاقربين دون الاجانب والابعدين ولم يكن الشخص قبل ذلك ملزما بعمل وصية وليس ملزما بأن تكون وصيته للوالدين والاقربين اذا أوصي .

(١) البقرة : آية ١٨٠ .

ثم بعد أن استقرت تعاليم الإسلام في النفوس واعتاد الناس شيئاخذ الوالدان والأقربسون من أموالهم شيئا ، خطا الإسلام خطوته الثانية فأعطي الشخص حق التصرف في ثلث التركة وجعل الباقي منها حقا لورثته ، يوزع عليهم حسب قواعد بينت أشخاص الورثة وحددت لكل وارث نصيبه ذكرها الله في آيات المواريث وبدأها بقوله تعالى : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " (١)

وكان ذلك نسخا لوجوب الوصية للوالدين ، والأقربين على ما ذهب إليه أكثر العلماء ، ويقتت الوصية عطية مندوبها إليها حددتها الرسول - علي الله عليه وسلم - بقوله : " إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم فضعوه حيث شئتم " .

الفصل الثاني

أركان الوصية

يرى جمهور الفقهاء (١) أن أركان الوصية أربعة :
موصي ، موصي له ، وموصي به ، وصيغة .
ويرى الحنفية أن الركن الوحيد للوصية هو الصيغة
وماعداها لوازم وعلي أي حال فهو خلاف شكلي لا يترتب عليه
فائدة .
واليك تفصيل الكلام في هذا . ركنان ، وينبأ بالصيغة
ركن متفق عليه .

١- الصيغة

أولا - هل الصيغة هي الإيجاب وحده أم الإيجاب والقبول معا؟

يرى جمهور الفقهاء : أن الصيغة هي الإيجاب وحده
أما القبول فليس ركنا فيها بل هو شرط نشأت ملك
الموصي له للموصي به بعد موت الموصي .

وتعليل هذا عندهم هو : أن الوصية تصرف بالادارة
المنفردة يتم انشاؤه بالإيجاب وحده من قبل الموصي وبمعنسي
آخر هي عقد تبرع يوجد من جانب المتبرع وحده فإذا حصل
(١) ركن الشيء هو جزء هاهنا أو عبارة أخرى هو : ماتوقف
عليه وجود ذلك الشيء وكان جزءا منه ، والشرط هو :
ماتوقف وجود الركن عليه .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٨٨ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج

الايجاب من الموصي اعتبرت الوصية موجودة شرعا .
ويرى البعض ان صيغة الوصية لا تتحقق الا بالايجاب والقبول
معاً ، فالقبول ركن في الميغلة كالايجاب تماما .
وتعليق هذا عندهم : ان الوصية عقد يفيد الملك
كسائر العقود يكون بين طرفيه ويتم باجماع ارادتيــــــــــــن
فلا بد فيه من الايجاب والقبول معاً .

الرأى الرابع :

ورأى جمهور الفقهاء هو الرابع - وهو أن القبول شرط
لثبوت ملك الموصي به للموصي له - وذلك لما أطنفنا
من أن عقد الوصية من عقود التبرعات التي يكفي فــــــــــــي
وجودها شرما الايجاب وحده ، وليس يلزم أن يكون القــــــــــــبول
ركنا في العقد بل يكفي أن يكون شرطاً لازماً لثبوت الملك .
رأى قانون الوصية :

وقد أخذ القانون بالرأى الاول فاعتبر الايجاب وحده
محققاً للوصية وجاء في الفقرة الاولى من المادة الثانية
من القانون ما نصه :

" تنعقد الوصية بالعبرة أو بالكتابة ، فاذا كان
الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة " .
ثم بين القانون - بعد ذلك - ان القبول شرط للــــــــــــزم
الوصية وليس ركناً فيها وان هذا الشرط لا يلزم في بعض صور
الوصية كما اذا كانت الوصية لجهة عامة وليس لها من يمثلها

الإيجاب

بهم يتحقق الإيجاب :

يتحقق الإيجاب باحد امور ثلثا : العبارة ، والكتابة
والاشارة .

١- العبارة :

والعبارة هي اللفظ المفيد الدال علي المقصود ولا يشترط
فيها لفظ معين بل يتضح بكل لفظ يدل عليه . . . سواء كان
يلفظ الوصية صريحا " كأوصيت لفلان بثلث مالي " ، أم كان
يلفظ آخر تنقيد القرينة انه اراد به الوصية " كوصيت لفلان
كذا بعد مرتي " ، أو ملكته كذا بعد وفاتي أو " اعطوا
لفلان كذا بعد وفاته " ونحو ذلك من اللفظ الذي
تدل علي اضافة التصرف الي ما بعد الموت .

٢- الكتابة :

انشاء الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق جائز
بلا خلاف في ذلك .

اما القادر علي النطق فان الحنفية يقولون بجواز الوصية
بالكتابة منه اذا كانت بخط الموصي واشهد عليها أما اذا كانت
يخط غيره فلا يجوز (١)

(١) ابن عابدين ج ٥ ص ٧٠

وفي مذهب الامام احمد بن حنبل : انه لا يشترط في الوصية بالكتابة ان يكون بخط الموصي بل يجوز أن يكتبها لغيره فيقرأها عليه ثم يوقع الموصي عليها . (١)
وهي إحدى روايتين في هذا المذهب ، وبها أخذ قائلون الوصية حيث جاء في مذكرته التفسيرية ما يلي :
" ولا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفي ان يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها ، أخذاً من مذهب الامام احمد بن حنبل فعنده الإيجاب يكون بالقول أو بالفعل الذي يدل على الرضا بالكتابة . .

لـ الإشارة :

أما الإشارة فان الحنفية يفرقون بين القادر والعاجز في ذلك وعندهم : أن الموصي أن كان عاجزاً عن النطق فاما أن يكون غير قادر على الكتابة أو قادراً عليها ففي الحالة الأولى : تجوز وصيته بالإشارة المفهمة اذا كان عاجزاً عن ما لا يمكن البرء منها .
وفي الحالة الثانية : وهي ما اذا كان عاجزاً عن النطق قادراً على الكتابة ففي المذهب روايتان :
الأولى : عدم الجواز لان الكتابة تعتبر بالقلم فهي كالنطق في قوة الدلالة والإشارة أضعف منها ولا يؤخذ بالضعف في التعبير الا عند العجز عن الأقوى .

(١) المغنى ج ٦ ص ٤٨١ .

الثانية : تقول بالجواز لان العبارة هي الاصل في انشاء العقود
_____ فاذا لم تكن ممكنة ورحمته في غيرها قسما
كل ما يدل علي العقد مقامها .

والحنفية يشترطون في العاجز (١) أن يكون مجزء عمن
عاهة لا يمكن البرء منها فمعتقل اللسان والمريض الذي
لا يستطيع النطق لاتصح اشارتهما مادام يرجي برؤهما
فاذا وقع اليأس من عودة النطق اليهما صح انعقاد وصيتهما
بالاشمارة

وقانون الوصية سوى بين إلاخرس ومعتقل اللسان بسبب
شلق أو نحوه والمريض الذي لا يقدر علي النطق ولا يهضم
في ذلك ان تكون العلة التي طرأت عليه وتمنعه عمن
النطق مما يمكن البرء منه أم لا ، فالعبرة بوقت الوصية
فمادام العجز موجودا حال الوصية صحت اشارته
ولو أمكن برؤه من علته بعدها .

: واجاز القانون انشاء الوصية بالعبارة والكتابة
والاشارة الا أنه جعل العبارة والكتابة في منزلة واحدة
وجعل الاشارة في منزلة تالية لهذه المنزلة ، فالاشارة تكون
بعد العجز عن النطق والكتابة معا فمن يعرف الكتابة
يجوز له انشاء الوصية بها سواء كان قادرا علي النطق
. أو عاجزا عنه .

(١) المراد بالعاجز : من لا يستطيع النطق بسبب الخرس أو اعتقال
لسانه أو مرض يجعله غير قادر

يصح ذلك في الفقرة الاولى من المادة الشاسية ونصها :
" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة " .
هذا وواضح ان القانون لم يشترط في الإشارة الا ان تكون مفهومة واضحة الدلالة علي أن الموصي قد أراد بها إنشاء الوصية فإذا لم تكن كذلك كانت لغوا لاتنشئ شيئا .
وقد اخذ القانون احكامه هذه من مذاهب عدة :
فحكم وصية القادر علي النطق وهو أنها لاتنعقد
الا بالعبارة أو الكتابة لاتنعقد بالإشارة مأخوذ من المذهب الحنفي .

وأیضا عدم انعقاد الوصية بالإشارة من العاجز عن النطق القادر علي الكتابة مأخوذ من مذهب الحنيفة .
أما التسوية بين الكتابة والعبارة فمأخوذ من مذهب الحنابلة .

ما اشترطه القانون لانشاء الوصية :

لم يشترط القانون لانشاء الوصية شروطا اخرى غير ما شرطه الفقهاء وقد كان في مشروع الوصية قبل ان يصير قانونا
أن تكون الوصية كالعقود الرسمية لاتكون صحيحة الا اذا صدر بها عقد رسمي أو حرر بها عقد عرفي يصدق فيه علي توقيع الموصي أو ختمه حتي تسائر الوصية العقود الاخرى كالوقف والهبة .

ولكن رؤى العدول عن ذلك في القانون لان الوصية تختلف

يطبيعتها من العقود الأخرى وقد يؤدي اشتراط الرسمية فيها الى فواتها اذا كثيرا ما تكون في وقت اشتداد المرض أو في أحوال حرجة لاتتسع لتلك الاجراءات ، ولذلك روعي في فيها التوسعة والتيسير ، وأشتفت : لفقرتان الثانية والثالثة من القانون بعدم سماع دعوى الوصية عند الإنكار وبعد وفاة الموصي الا بقيود خاصة المقصود بها الحرص علي توثيق الوصايا وإثباتها وتفادي اسباب النزاع فيها ، وتوجيه الموصيين الى الطريقة التي تطمئنهم علي حفظ وصاياهم .

وهناك نص الفقرتين :

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية ، أو الرجوع القولبي عتيا بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١- الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل علي صحة الدعوى " .
" واما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ما ذكره بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت أوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل علي ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا علي توقيع الموصي عليها " .

ولعل الحكمة في هذا الاشتراط هو قطع الطريق علي الذين يدمون وصايا لوجود لها ويحاولون اثباتها بشهادات مزورة .

هذا وما تجدر الاشارة اليه أن القانون وان كان قد

عدل عن اشتراط صدور اشتهار رسمي لاثبات الوصية الا أن قانون الشهر العقاري الذي صدر من أول يناير سنة ١٩٤٧ قـــــــرر أن الوصية لا تنتقل بها الملكية في العقار في الوفــــــــيات الواقعة بعد هذا التاريخ الا بعد تسجيل ذلك النقـــــــــل .

صيغة الوصية من حيث الاضافة والتعليق والاقتران بالشرط:

الوصية تنقسم الي ثلاثة اقسام من حيث التنجيز - التعليق
الاضافة .

فالصيغة المنجزة : هي ما تدل علي انشاء العقد وترتيب آثاره في الحال كالبيع والشراء وغيرهما من العقود التي تثبت الملك في الحال .

والصيغة المضافة الي المستقبل : هي ما تدل علي انشاء العقد ولكن تؤخر آثاره الي زمان مستقبل كأن يؤجر انسان لآخر داره ويحدد لانتفاع المستأجر بالعين المستأجرة تاريخا معينا لاحقا لتاريخ العقد .

والصيغة المعلقة : ما تدل علي ترتيب وجود العقد علي وجود امر ممكن الوقوع في المستقبل .

هذه اشكال الصيغة المنشئة للعقود والتصرفات والوصية بطبيعتها لا تنعقد بصيغة منجزة لانه مؤخوذ في مفهومها بالاضافة الي ما بعد الموت فلا تترتب آثارها في الحال فلا تصح الا مضافة الي المستقبل أو معلقة .

وقد نص القانون علي ذلك في مادته الرابعة ونصها :

" مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية

المضافة الي المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وأن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ، ولا يراعي الشرط ، وان كان الشرط صحيحا ، او المست المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ما كان في مصلحة للموصي أو الموصي له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة " .

فهذه المادة تلغى ان الوصية تقع مضافة ومعلقة ومقترنة بالشرط ومن الطبيعي أن الوصية لا تكون الا مضافة الي ما بعد الموت فالنص علي جواز اضافتها هنا معناه أنه يجوز اضافتها الي زمان مستقبل لاحق لتاريخ الموت كأن يوصي لشخص بسكني داره بعد سنة من موته كما ان معني جواز تعليقها بالشـــــــــــــــــرط أنه يجوز تعليقها علي شيء يحدث مستقبلا سواء كان قبـــــــــــــــــل الموت كما لوقال : " ان برئء ولدى هذا من مرضه فقـــــــــــــــــد اوصيت لفلان بكذا " ، أو بعد الموت كأن يوصي لشخص بتمكـــــــــــــــــن داره بعد وفاته اذا أخرج من مسكنه الذي يقيم فيه .

اقتران الصيغة بشروط :

(١) كما افادت هذه المادة كذلك أن القانون اجاز اقتـــــــــــــــــران صيغة الوصية بالشرط وذلك كما لو أوصي بنسبة معينة

(١) الفرق بين التعليق علي الشرط والاقتران بالشرط ان الاقتـــــــــــــــــران معناه ان تكون الصيغة منشة للعقد علي ان يكون مقـــــــــــــــــدسافي احكامه بشروط معينة ، اما التعليق فهو ان يترتب وجود العقد علي وجود الشرط .

من ماله للفقراء علي أن تصرف في كسوتهم وكما لو أوصى
بداره لشخص علي أن يقوم بذلك الشخص باسكان قريب
الموصي فيها .

ولنتكلم الان عن احكام مذهب ابي حنيفة في اقتـرـان
الوصية بالشرط ثم نبين ماوافق فيه القانون احكام
هذا المذهب وماخالفه منها .

شروط المقترنة بالعقد عند الحنفية ثلاثة اقسام :

شروط صحيحة ، وفاسدة ، وباطلة .
قال شرط الصحيح هو : ما يكون موافقا لمقتضي العقد بحيث
لوا لم يذكر لكان الوفاء به واجبا بمقتضي العقد
نفسه كاشتراط تسليم الوصية للموصي له بعد موت الموصي
ثم مؤكدا لمقتضي العقد كاشتراط كفيل بالثمن أو يكون
قدورد به أثر كاشتراط الخيار في البيع ، فانهم اجازوه
مخالفة لمقتضي العقد وهو اللزوم لورود النص بجوازه .

أو يكون الشرط قد جرى به عرف فانه يجوز استحسانا كأن
يشترى ساعة ويشترط أو يتولي البائع اصلاحها مدة معينة .
والشرط الفاسد : ما يكون غير موافق لمقتضي العقد ، ولا يؤكد
له ، ولم يرد به أثره ولا جرى به عرف ، وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين أو لاحد غيرهما كمن يومي لشخص بثلاث ماله
علي انه اذا مات المومي له وبقي شيء كان لفلان ولا يكون
لورثة الموصي له ، فان هذا الشرط فاسد والشرط الفاسد
اذا اقترن بعقد من عقود المعاوضات العالية كالبيع

والاجازة أفسد العقد ، أما في عقود المعاوضات غير المالية كالنكاح والوصية فان الشرط يبطل وحده ويصح العقد .
والشرط الباطل : ما ليس موافقا لمقتضى العقد ، ولا موافقا له ولم يرد به اثر ولم يجز به عرف وليس فيه نفع لاحد العاقلين ولا لشخص غيرهما كما لو شرط البائع على المشتري الا يبيع المبيع .

والشرط الباطل لا يؤثر في أى عقد من العقود بل يصح العقد ويلغى الشرط .

ومسلك الحنفية في عقد الوصية المقترن بالشرط : انه اذا كان الشرط صحيحا فان الوصية تصح مع الشرط ويجب الوفاء به أما اذا كان فاسدا أو باطلا فلا يؤثر في العقد بل يصح العقد ويلغى الشرط (١)

والملاحظ أنهم توسعوا في قبول الشروط التي يشترطها الموصون ، فأجازوا في الوصية كل شرط لم يكن منها منعه وكان فيه منفعة للموصي أو الموصي له ولغيرهما وبهذا أطلقوا الحرية للموصي في اشتراط ما يشاء من الشروط مادام لم يرد عن الشارع نهى صريح عنها ولو كانت تلك الشروط مما ينافي مقاصد الشريعة العامة .

ويختلف " ابن تيمية وابن القيم " وهما من الخابلية مع الاحناف في هذا المسلك فيريان أن كل شرط لا يتفق مع مقاصد الشرع العامة يكون باطلا ولو لم يرد فيه نهى صريح

(١) انظر الهداية وشرحها فتاوح القدير ج ٥ ص ٢/٤ .

خاص، وتوسعا في معني "المقاصد الشرعية" وفي ابطال
الشروط المخالفة لها وقررا ان مثل هذه الشروط لا تؤثر
في العقد .

ولتوضح الفرق بين المملكين وضرب مثلا : اذا اشترط
الموصي لامتحاق الوصية أن يظل الموصي له عريضا
فلا يتزوج فان الحنفية لا يرون في مثل هذا الشرط ما يوجب
الشاء لان لم يرد النهي عنه (١)

أما ابن تيمية وابن القيم : فيريان ان فيه مخالفة
لمقاصد الشارع من الحث علي الزواج ومنع الفساد .

ولازالة اللبس نقول : ان الفريقين متفقان علي
ان مخالفة مقاصد الشارع غير سائغة في الشروط . فكل شرط
تضمن هذه المخالفة فهو باطل . . هذا أمر لا يخفى
عليه احد ، ولكن الحنفية قد ضيقوا معني المخالفة
فحصروها في دائرة المنهي عنه بالذات ، اما ابن تيمية
ومن معه فوسعوا معني المخالفة فجعلوها شاملة لكل
ما يؤدي الي فساد أو ما يكون فيه اضرار بمصلحة المجتمع (٢)

وواضح أن الحنفية ينظرون الي هذا الشرط من ناحية
كونه معصية أو ليس بمعصية أما ابن تيمية وتلاميذه
فينظرون اليه من ناحية^١ . أشاره الاجتماعية واتفاقه مع
مقاصد الشرع أو عدم اتفائه .

(١) ابن عابدين ج ١ ص ٢٧٢

(٢) انظر شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٤٤

رأى القانون في الشروط المقترنة بالوصية:

ولقد أوجب القانون اعتبار الشرط الصحيح والفي اعتبار غير الصحيح وأوضحت المادة الرابعة الشرط الصحيح بعرفته بأنه " ما كان فيه مصلحة للموصي له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه أو منافيا لمقاصد الشريعة .

ومثال الشرط الذي تكون فيه مصلحة للموصي: ما إذا أوصي بوصايا وشرطي تنفيذها ان بوصايا بالحقوق التي عليه ولم يؤديها كالحج أو الزكاة .

ومثال ما فيه مصلحة للموصي له : ان يشترط أن يبدأ من الوصية بأداء الديون التي عليه فان هذا والشرط في مصلحة الموصي له .

ومثال ما يكون فيه مصلحة لغير الموصي والموصي له ان يوصي بمنفعة مكن من اعيان ماله لجهة من الجهات علي ان يكون لمن لا يجد مأوى من ذريته حق سكناها أن كان فيها متسع له أو يكون هو الأولي من غيره بسكناها .

ومثال الشرط المنهي عنه ان يوصي لشخص ان يظل يشرب الخمر مثلا
ومثال الشرط المنافي لمقاصد الشريعة كأن يشترط الموصي عدم زواج الموصي له فان التزام البقاء على عدم الزواج منافي لمقاصد الشريعة التي تحدثني كثير من النصوص علي الزواج وترغب فيه ، فخلا من ان التزام ذلك يؤدي الي الوقوع في كثير من المفاسد التي لاتخفي .

أمران في الشرط الصحيح لأحد منهما :

وبستخلص من ذلك ان القانون لا يعتبر الشرط صحيحا الا اذا

تحقق فيه أمران :

الاول : ان يكون فيه مصلحة ظاهرة بحيث لا يكون اشتراطه عبثا وتحقق وجود المصلحة في الشرط ليس عند انشاء الوصية فحسب بل انه يجب تحققها فيه كذلك عند تنفيذ الوصية ، فلو لم توجد فيه مصلحة عند التنفيذ لم تجب مراعاته ولو كان حال انشاء الوصية مما تتحقق فيه المصلحة . وذلك كما لو أوصي لجماعة من الفقراء علي ان يكون اتفاق الموصي به لهم ، في كسوتهم فان كانت مصلحتهم في ذلك صرف فيها وان كانت المصلحة في اخذ نقود او طعام صرف علي هذا الوجه الذي تتحقق فيه مصلحتهم معه والحكمة في ذلك « ان الشرط اذا لم تكن فيه مصلحة كان اشتراطه عبثا فلا يلزم العمل به .

الثاني : ألا يكون منهي عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة

الشرط الباطل :

واذا كان الشرط الصحيح هو ما استوفي هذين الامرين وأنه تجب مراعاته فان الشرط الباطل الذي لا تلزم مراعاته هو الذي لا يتحقق فيه الامران معا ، فاذا لم يكن الشرط فيه مصلحة لاحد او كان منهييا عنه او منافيا لمقاصد الشريعة فانه يكون شرطا باطلا لا تجب مراعاته .

الشروط المضافة هل تؤثر في صحة الوصية :

الشروط الباطلة لا تؤثر في صحة الوصية بل تصحح الوصية ويحمل الشرط الباطل إلى الأصل كانت الشروط الباطلة تجعل الوصية متعذبة للموصية لم تنفذ كالوصية لاندسية القمار ، أو كان الباعث على الوصية منافا لمقاصد الشريعة كما لو أوصى بخلية لتبقي ملائمة الإثمة بها ، فان الوصية في هذه الحالة تكون باطلة لأنها معصية والباعث عليها معصية . وهذا ما عنته المادة الرابعة من القانون بقولها " مع مراعاة احكام المادة الثالثة " وذلك لان المادة الرابعة مقترنة بالمادة الثالثة (١) ، والمادة الثالثة تصرح ببطلان الوصية التي يخالف مقاصد الشريعة أو يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشرع وهذا الحكم تساق مع احكام القانون المدني التي تقضي ببطلان الالتزام اذا كان سببه غير مشروع .

ماخذ به الفقهاء من أسوال الفقهاء :

بعد هذا البيان الوافي لاحكام المادة الرابعة في القانون يتضح لنا ان هذه الاحكام تتفق في جملتها مع مذهب أبي حنيفة فالقانون لم يخرج عن هذا المذهب لان ما يقتضيه الشرع المنافي لمقاصد الشريعة فان مذهب الاحناف كما قدمنا - يعتبره صحيحا مادام لم يرد عن الشارع

(١) سنعود إلى شرح المادة الثالثة بعد قليل

ما ينكره ، اما القانون فيعتبره باطلا سواء ورد نهـي
عنه أم كان مما لا يتفق مع المصلحة الاجتماعية وفي هذا أخذ
القانون بمذهب الاماميين ابن تيمية وابن القيم ، ويمدول
القانون في ذلك عن مذهب الحنفية الي مذهب ابن تيمية
يكون قانون الوصية منسقا في احكامه مع احكام القانون
المدني الذي يبطل التصرف اذا كان محله مما يخالف
النظام العام أو الاداب العامة .

ولقد فسرت المذكرة الايفاحية الشرط الباطل بما يجمع
بين معناه عند الحنفية ومعناه عند ابن تيمية وابن
القيم فقالست :

ان الشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفا لمقتضي
العقد كما اذا أوصي بأرض علي ان يستفلها علي وجه معين
او أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصي له وعند ابن
تيمية وابن القيم : هو ما كان مخالفا لمقتضي العقد
او لمقاصد الشارع كما اذا أوصي لامرأة بشرط الا تتزوج
وما شاكل ذلك .

الفصل الثالث

القبول

ذكرنا - قبل - ان الوصية تنعقد بالايجاب وان القبول شرط للزومها وان من حق الموصي له ان يقبل وان يرد .
وفي القبول والرد مسائل نبختها فيما يلي :

١- حقيقة القبول :

أختلف الفقهاء في حقيقة القبول : اهو القبول الايجابي ؟ أم القبول السلبي ؟ فبعضهم يراه القبول الايجابي الذي يكون بقول صريح أو عمل يدل على الرضا ويسرى البعض الآخر ان يكتفي بالقبول السلبي وهو عدم الرد .

وقد اختار القانون رأي الجمهور وجعل حق القبول والرد ينتقل الي ورثة الموصي له .

جاء ذلك في المادة الحادية والعشرين ونمها :

واذا مات الموصي له قبل قبول الوصية وورثها قام ورثته مقامه في ذلك " هذا وما تجدر الاشارة اليه ان ورثة الموصي له ان كانوا متعددين فحكمهم حكم تعدد الموصي له : يجوز قبولهم جميعا او ردهم جميعا ، ويجوز أن يقبل البعض ، ويرد البعض الآخر ، ومن رد منهم يبطل نصيبه من الموصي به .

٢-١-١- الحق في القبول :

الموصي له إما معين ، وإما غير معين ، والاول إما كامل الأهلية ، وإما ناقصها ، وإما فاقدها ، والثاني : إما أن يكون له أن لا يحصرن وأما أن يكون من الجهات

فإن كان الموصي له المعين كامل الأهلية ، فقد اتفق الفقهاء أن حق القبول والرد يشترط له لأنه صاحب الولاية على نفسه .

وإن كان الموصي له أحد بن ناقص الأهلية : كالصبي المميز ، والمعتوه الذي لم يذهب تمييزه بسبب عتبه والمجور عليه لسه أو غفلة فقد اختلف فيه الفقهاء . فالحنفية : يذهبون إلى القول بصحة قبول الوصية من هؤلاء لأن قبول الوصية من التصرفات الذافعة نفعا محضاً فلهما أن يقبلوا الوصية دون توقف على إجازة الولي وللمعتوه أن يردوها لأن الرد ضار ضرراً عصبياً .

أما الحنابلة : فقد جعلوا قبول الوصية وردها في هذه الحالة موكولاً إلى الولي بشرط أن يكون ما يختاره من القبول أو الرد هو أحسن الأمرين بالنسبة للولي عليه . فإن فعل غير ذلك لم يصح .

والقانون أخذ برأي الحنابلة فجعل الحق في القبول والرد للأولياء غير أنه لم يقيد هذا الحق بموافقة الأحسن من الأمرين كما شرط الحنابلة بل شرط الحصول على إذن من الجهة صاحبة الحق في الرقابة على أمثال القاصرين .

وهي المحكمة الحسبية .

وهذا ما تشير اليه المادة (٢٠) من القانون ونصها
" فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية
أوردها ممن له الولاية علي ماله بعد ان المجلس
الحسبي " .

وينبغي ان نشير هنا الي أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة
١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال الذي صدر بعد قانون
الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما اذا كانت
الوصية محملة بالتزامات او مشروطة بشرط .

فقد نصت المادة الثانية عشرة من القانون علي أنه
لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية محملة بالتزامات
معينة الا بأذن المحكمة .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تقضي بمنع الوصي من
مباشرة تصرفات عديدة الا بأذن المحكمة ، منها قبول التبرعات
المقترنة بشرط او رفضها .
الوصي له المعين فاقد الاهلية :

لا خلاف بين الفقهاء في ان الوصي له المعين فاقد الاهلية
كالصبي غير المميز والمجنون يكون قبول الوصية أوردها بالنسبة
له للولي عليه لان عبارته ملغاة
ولم يخرج من هذا الاتفاق الا الوصية للجنين .

فالشأنعية والحنابلة : يرون أن الوصية للجنين تحتاج
اليقبولويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد
ولادته .

والقانون أخذ بالرأى الاول وجاء في المادة (٢) منه :
" تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة
ودلالة بعد وفاة الموصي فاذا كان جنيها أو قاصرا أو محجورا
عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية علي ماله
بعد اذن المجلس الحسبي " .

ويلاحظ أن القانون لم يقيد قبول الولي بما بعد الولاية
كماقرر الفقهاء وأجاز لوليه القبول أو الرد قبل ولادته
ودللان القوانين الأخرى تفرض للجنين وليا أو وصيا يحافظ
علي أمواله .
الموصي له غير المعين :

الموصي له غير المعين اما ان يكون قوما غير محصورين
واما ان يكون جهة من الجهات ، فاذا كان قوما لا يحصون فاما ان
يكون لهذا العدد غير المحصور ممثلا بمثله ، واما الايكون
كذلك ، فان كان له ممثل : كالوصية لطلبة الجامعة مثلا
أو الوصية لمن لا مأوى لهم من الفقراء فان فقهاء الشافعية
يرون أن الوصية لا تتم الا بالقبول الممثل وان لم يكن لهم من
يمثلهم فان الوصية تتم بدون قبول من احد .
اما اذا كانت الوصية لجهة فالحكم كسابقه : اذا كان
لهذه الجهة من يمثلها لزم قبوله والا فان الوصية تتم وتلزم

يسدون قبول من احد .

وبهذا التفصيل أخذ قانون الوصية وجاء في مادته
(٢٠) فقرة ثانية مايلي " ويكون القبول من الجهات
والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فان لم يكن
لها من يمثلها لزم الوصية بسدود توقفت في ."
٣ تجزئة القبول :

لا خلاف بين الفقهاء في انه يجوز تجزئة القبول فلا يشترط
موافقة القبول للايجاب فيجوز أن يقبل الموصي له في البعض
ويرد في البعض الآخر ، وما قيل فيه تلزم الوصية به ، وما رد فيه
فيه تبطل الوصية ، فاذا وصي بمائتين لخالد فليل مائة
لزم الوصية في المائة ويطلب في الباقي ، وذلك لان المانع
من صحة القبول في العقود اذا كان غير مطلق
للايجاب هو ما يترتب علي تفريق الصفقة بالنسبة للطرف الاخر
من ضرر يلحق به وهذا المانع غير موجود في الوصية
اذ لا يترتب علي القبول في البعض والرد في البعض الاخر
بالورثة ، بل علي العكس من ذلك اذ يترتب عليه نفع لهم
حيث يعود لهم ملك البعض (١) الذي رد كذلك اذا كان الموصي
له متعددا والوصية لهم واحدة يجوز أن يقبل بعض الموصي
لهم ويرد بعضهم وتلزم الوصية في القدر المقبول وتبطل في غير
المقبول .

(١) انظر الموضح في شرح الوصية للدكتور الحسيني حنفي ص ١٧١

فإذا أوصى بغيره وخالد بألف فليل بكر الوصية وردها خالد
لزمته حق بغيره فيتملك النصف وبطلت في حق خالد في النصيب
الثاني ويكون ملكا لورثة الموصي .
وبهذا اخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٢٣) مايلي:
" اذا قيل الموصي له بعض الوصية ورد البعض الاخر الزمت
الوصية فيما قيل وبطلت فيما رد ، واذا قبلها بعض الموصي
لهم وردها الباقي لزمته بالنسبة لمن قبلوا ، وبطلت الوصية
بالنسبة لمن ردوا " .

ولكن محل جواز تجزئة القبول ما لم يشترط الموصي أن يقبل
الموصي له الموصي به كله او يشترط قبول جميع الموصي
لهم عند تعددهم ، فاداً اشترط ذلك وكان في الشرط مصلحة للموصي .
أو للموصي له او لغيرهما فانه يجب مراعاة الشرط .
وقت القبول :

تنص المادة العشرون من قانون الوصية علي أن الوصية ..
تلتزم بقبولها بعد وفاة الموصي وعلي انه لا يشترط في القبول أو الرد
أن يكون فور الموت فالموصي له ان يقبل أو يرد
في أي وقت شاء لان الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط
فيها ان يكون القبول فور الايجاب ، ولكنها من العقود المضافة
الذي ثبت حق القبول فيها علي التراخي لا الفور .
واذا كان حق القبول أو الرد ثابتا علي التراخي .. فما الحكم
اذا اطل الموصي له في تراخيه ومكت عن ابداء رأييه في
القبول أو الرد .. وتعرضت مصلحة الورثة الضرر

من جراً ؟ هذا التراخي والسكوت ؟

يأتي الحكم في ذلك من مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة
مما في هذين المذهبين .

ان الموصي له اذا مكت فلم يقبل الوصية او يردها
كان لورثة الموصي أن يطالبوه بالقبول أو الرد ، فاذا امتنع
من القبول أو الرد كان لهم ان يرفعوا الامر الي القاضي
ليطالبه بتحديد موقفه ، فاذا امتنع من القبول او الرد حكم عليه
الرد .

والي هذا استند القانون : فجعل لوثة الموصي أو من
له الحق في تنفيذ الوصية في ان يبلغ الموصي
بالوصية باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف بالوصية ويطالبه
بالقبول أو بالرد قبل مضي هذه المدة فيها ، واذا لم يجب
بالقبول او الرضا كتابة بدون عذر مقبول اعتبرت الوصية
باطلة ، اذا انه بذلك يعتبر معرضا عن الوصية غير قابل لها
فكان هذا منه ردا دلالة .

جاء ذلك في المادة الثانية والعشرين ومنها :

"لا يشترط في القبول ولا في الرد ان يكون فور المسكوت
ومع ذلك تبطل الوصية اذا أبلغ الوارث أو من له بتنفيذ الوصية
الموصي به باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف من الوصية ، وطلب منه
قبولها او ردها ومضي علي علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة
خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول
أو الرد كتابة دون ان يكون له عذر مقبول .

وهذا اتجاه عادل من القانون .. به تتحقق المصلحة

ويُدفع الضرر .. فما لا شك فيه ان في تراخي الموصي لــــه في القبول ضرر قد يلحق بالورثة حيث يظل الموصي به معلقا فلا هو للورثة ولا هو للموصي له ، وقد يحتاج السي نفقة ورعاية للابقاء علي حياته .. كما لو كانت الوصية بعيوان مثلا ومع عدم استقرار الملك لا يعني به احد من الطرفين .. فكان من العدل اذن ان يثبت ذلك الحق للورثة علي النحو الذي قرره القانون مستهديا بما جسماء في المذهبين الشافعي والحنبلي .

مرد الوصية :

اتفق جمهور الفقهاء علي ان الموصي له اذا رد الوصية في حياة الموصي لامبرة بهذا الرد وبرأى جمهور الفقهاء هذا اخذ قانون الوصية وجاء في المادة (٢٤) منه لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي " .

كذلك يرى جمهور الفقهاء انه اذا حدث الرد بعد وفاة الموصي وقبل القبول فان الوصية تبطل ولا يتصور القبول بعد ذلك لبطلان الايجاب بالرد .

اما اذا رد الموصي له الوصية بعد ان قبلها بعد وفاة الموصي فهذه مسألة اختلف فيها حكماء الفقهاء :

فالحنفية : اجازوا هذا الرد متى قبله الورثة كلهم أو بعضهم لافرق بين أن يكون هذا الرد قبل القبول أو بعده ولا بين ما اذا كان الموصي به مالا مثليا أو قيميا لان الرد فسخ للوصية والورثة قائلون مقام الموصي رااهم

فإذا قيل أحدهم قام مقامهم .

وقد اتفق القانون مع هذا الرأي في المادة ٢٤ منه ونصها
"وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقيل منه
ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية .
وقت ثبوت الملك للموصي له ؛

يثبت الملك للموصي له إذا قبل وفاة الموصي مباشرة ،
وقت ثبوت الملك للموصي له ؛

ملك الوصية ثبت للموصي به بعد الوفاة إذا قبل
بعدها مباشرة مادام لم يحدد وقتاً تبدأ منه الوصية ، فإذا
حدد نأى قال : حديقتي هذه وصية لفلان بعد موتي بصفة
مثلاً وقبل الموصي له هذه الوصية فإن ملكه لها يثبت ابتداء
من الوقت المحدد في الوصية ، هذا ما اتفق عليه الفقهاء
ولكنهم اختلفوا فيما إذا لم يحدد الموصي وقتاً تبدأ منه
الوصية وتأخر للقبول عن وقت الوفاة ، قال علماء الحنفية :
والشافعية : بأن الملكية تثبت بالقبول مستتدة بالسبب
وقت الوفاة لأن سبب الملكية هو إيجاب الموصي ولكن
الشرط لأعمال هذا السبب هو قبول الموصي له بعد الوفاة
ولولان القبول شرط لثبوت الملكية لثبت بمجرد الوفاة
لأن طبيعة الوصية أنها تنفيذ الملك مضافاً إلى ما بعد الموت
وذلك كالبيع بشرط الخيار فإن أجاز من شرط له الخيار
فإن الإجازة تثبت الملكية من وقت إنشاء العقد لا من

وقستاجارثته .

وقال بعض المالكية والحنابلة (١) ان الملك يشيبت ويوجد من وقت القبول ولايستند وجوده الي ما قبله ، وذلك لان القبول من تمام السبب للملكية فلا تقدم الملكية علي سببها أو هو شرط للملكية فلا يمكن أن تكون الملكية قبله .

ويترتب علي هذا أن يكون الملك في الفترة ما بين الوفاة والقبول لورثة الموصي فتكون زوائد الموصي به وثماره لهم لانه ثمار ملكهم فلو أوصي بدا به بداية مثلا فولدت خلال هذه الفترة ما بين الوفاة والقبول وفان الولد يكون علي ملك الورثة .

ويقابل هذا النفع أن تكون جميع النفقات اللازمة للموصي به عليهم لان الغرم بالغنم .

أما علي الرأي الاول : فتكون زوائد الموصي به الحادثة في المدة ما بين الموت والقبول ملكا للموصي له ، فلو كان الموصي به دارا معدة للاستغلال أو ارضا زراعية مثلا فسان اجرة الدار في هذه الفترة والغلة الناتجة خلالها تكون علي ملك الموصي له ، ومن المعروف ان نفقة العين الموصي بها من هذه المدة تكون عليه لان الغرم بالغنم . .

والقانون قد اخذ برأي الحنفية والشافعية في أن ملك الموصي له يثبت عند القبول مستندا الي وقت الوفاة مالم يحدد الموصي وقتا معيننا لشبوت الملكية وقرر أن تكون نفقات الموصي به في المدة ما بين الوفاة والقبول

علي الموصي له .

(١) المحقق ج ٢ ص ٢٢٠

وهذا هو الرأي الاوجه لانه مادام القبول ليس ركناً في الوصية فانه لا يصح اسناد الملك اليه ، هذا بالاضافة الى أن الموصي ما قصد توصيته - عقلاً ومنطقياً - الا ان يترك الموصي له الوصية عقب الوفاة والا فما كان يمنعه لو لم تكن هذه ارادته ان يعين وقتاً لبدء هذا التمليك ؟ ثبوت الملكية من وقت الوفاة هو بلا شك تحقيق لرغبة الموصي وهو في الوقت نفسه تحقيق لمصلحة الموصي له من حيث ان القبول انما شرط لدفع ضرر قد يحدث للموصي له لو أننا الزمناه به فالامر قد يحتاج الى شيء من التمهّل والتريث بعض الوقت قبل ابداء القبول .

والقانون اعتمد رأي الشافعية في ان الزوائد تكون ملكاً للموصي له عند القبول فلا تعتبر في تقدير الوصية .

وهذا امر طبيعي فما دمننا قد اخذنا بثبوت الملك مستنداً الى وقت الوفاة فمن البديهي أن يكون ملك الزوائد - عند القبول - ثابتاً للموصي له ايضاً لان من ملك شيئاً ملك زوائده وثمرته ، وعلي الموصي له نفقة العين في هذه العدة لان من له ثمرتها عليه نفقتها تقول المادة الخامسة والعشرون :

" اذا كان الموصي له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصي به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية بثبوت

الاستحقاق في وقت معين بعد الموت ، وتكون زواشد الموصي
به من حين الملك الي القبول للموصي له ولا تعتبر وصية وعلي
الموصي له نفقة الموصي به في تلك المدة .
وبهذا نكون قد انتهينا من المواد المتعلقة بالقبول
ونكون قد فرغنا من الكلام عن الركن الاول من اركان
الوصية الاربعة وهو الميضة .

المبحث الرابع

الموصي

الشروط التي يجب تحققها في الموصي عند انشاء
الوصية الاختيارية هي :

١- البلوغ :

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي بالغاً فلا تصح
وصية الصبي غير المميز وهو من كان دون السابعة من
عمره، باتفاق الفقهاء لأن الوصية تبرع وهو ليس أهلاً للتبرع
فعبارة ملغاة لا ينعقد بها عقد ولا ينشأ بها تصرف، وكما
لا يصح أن يباشر الوصية بنفسه لا يصح أن يباشرها عنه
وليست من الأولياء ممنوعون من التبرع بأموال القاصر
إلا في نطاق ضيق لا تدخل فيه الوصية .

وأما الصبي المميز (١) فقد اختلف فيه الفقهاء :-

فالحنفية : يذهبون إلى أن وصية الصبي المميز
لا تجوز لأن الوصية تبرع والتبرعات منه باطلة .
أما المالكية والحنابلة فيقولون بصحة وصية الصبي
المميز .

٢- العقل :

العقل هو الشرط الثاني من شروط الموصي فلا تصح

(١) الصبي المميز هو من بلغ السابعة من عمره ولم يكن به إفة

تمنع تمييزه .

وصية المجنون ولا وصية من زال عقله بسبب العته أو السكر
بمحرم أو بمباح لأن ارادة هؤلاء منعدمة ولا يصح تصرف بدون
ارادة .

فإن هناك فرقا بين من كان جنونه مطبقا - مستمرا
وبين من كان جنونه منقطعا .

فمن كان جنونه منقطعا فإن الحنفية يقولون بصحة
وصيته حال الافاقة وقبل الحجر عليه لأنه في هذه
الحالة كان من العقلاء ، وإذا وقعت بعد الحجر
عليه فإنها تكون باطلة مطلقا في حال الجنون وحال
الافاقة (١) علي السواء .

والمعتوه حكمه حكم المجنون بحسب اختلاف حاله أما
عن أثر الجنون الطارئ علي الوصية بعد انشاؤها فسيأتي
عند الكلام عن مبطلات الوصية .

وصية السفیه وذی الغفلة :

جوز أكثر الفقهاء وصية السفیه وذی الغفلة وعندهم
أن الوصية وإن كانت من باب التبرعات وهما ممنوعان منها
إلا أن المعني الذي من أجله تم الحجر عليهما وهنـ
المحافظة علي أموالهما غير موجود في الوصية ، لأن الوصية
تصرف مضاف الي ما بعد الموت فأثرها لا يظهر إلا في
الوقت الذي يستغني فيه كل منهما عن المال ، أما

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٤٦

ورثته فليس في الوصية - اضرار بهم لانها لاتنفذ الا في
ثلث التركة ويبقى الثلثان للورثة .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان كلا منهما مكلف
بأداء الطاعات والواجبات الدينية لكمال اهليتهما
فمن حقهما أن يوصيا لتدارك ما قد عسي أن تكون قد فاتتهما
من حقوق .

غير ان الراجح من مذهب الحنفية أن وصية المحجور
عليه لفسخ أو الغفلة لاتجوز الا بشرط ان تكون الوصية
فيما هو من القربات ، كالوصية للفقراء والمساكين وعمارة
المساجد والانفاق علي الملاحيء وغير ذلك .

أما الوصية في وجه غير وجه الخير فانها لاتنفذ
رواضح ان غير الحنفية لم يقيدوا جواز وصية السفينة
وذي الذلعة بشيء وسوا بينها وبين وصية الرشيد .

ومن الواضح بعد ذلك أن طرو الحجر لفسخ أو للغفلة
لا يبطل الوصية . فلنو أوصي وهو رشيد ثم طرأ
عليه السفه والغفلة فحجر عليه لم يؤثر هذا الحجر
في صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة ما لم يعدل
عنها في حياته

رأى القانون :

أما القانون فقد شرط في الموصي أن يكون من أهل
التبصر قانونا ومعنى هذا أن يكون (راشدا بالغنا
عاقلا) .

جاء في المادة الخامسة من القانون مايلي .
"يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبصر قانونا عاقل
أنه إذا كان محجورا عليه لفسه أو فغلة أو بلغ من
العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بعد أن المجلس
الحسبي " .

وبمقتضى هذه المادة تكون وصية المجنون والمعتوه
والصبي الصغير باطلة وكذلك وصية الصبي المميز فانها ايضاً
باطلة (١) ولكن القانون باسقاطه (الرشيد) قد
خالفا للمذاهب الاربعية فهي لم تعتبر الرشيد مشروطا .
وواضح أن القانون لم يجعل الرشيد شرطاً في جميع
حالات الوصية بل استثنى منه حالتين:
الاولى: العاقل المحجور عليه لفسه أو الفغلة اذا اذنت
المحكمة الحسبية .

الثانية: العاقل غير المحجور عليه الذى بلغ من العمر ثمانى
عشرة سنة اذا أذنت المحكمة الحسبية .

(١) المراد بالرشيد أن يكون الصبي قد بلغ احدى
وعشرين سنة

هذا وينبغي أن نلاحظ الاتي:

- ١- أن اشتراط استئذان المحكمة انما هو بالنسبة لمن لم يحجر عليه من السفهاء وذوى الغفلة فالسفيه الذى لم يحجر عليه تكون وصيته صحيحة بدون أنن حتمى ولو حجر عليه بعد ذلك كما جاء بالمادة ١٦ .
- ٢- جعل القانون سن الرشد القانوني احدى وعشرين سنة وهي غير السن التي قررها الحنفية والتي كان معمولاً بها من قبل وهي ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للانثى ، وبهذا كان من يبلغ الشامنة عشرة بالغاً بحكم الفقه غير بالغ بحكم القانون .
ومراعاة لاحكام الفقه جعل القانون لمن بلغ سنه السن ثماني عشرة سنة - للمحكمة أن تأذن له بالوصية فجعله في هذا كالمحجور عليه للسفه أو الغفلة مستنداً في ذلك الي رأى الامام مالك ، فقد جاء في اشهر الروايات منه : ان الصغير لا يرتفع الحجر عنه بمجرد بلوغه بل لابد من ان يرفع الحجر عنه الولي أو القاضي عند انعدام الولي بعد ان يتبين رشده (١) والقوانين القائمة لاتقضي برفع الحجر عن الشخص الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة فهو قبل ذلك يعامل معاملة السفيه وقد اشارت الي هذا المذكرة التفسيرية .

(١) بداية المبتدأ لابن رشد ج ٢ : ٢٧٧ - ٢٧٨ .

٣- الرضا :

الشرط الثالث من شروط الموصي لتصح وصيته : ان يكون مريضا لانشائها ارادة صادرة عن اختيار ورضى فان كان غير راض بها بأن كان مكرها او مخطئا أو هازلا لم تصح منه لانعدام رضاه في هذه الحالات .

وصية المدين :

وصية المدين ولو كان الدين مستغرقا - تنفذ ولا تقع باطلا ، ولكن يمنع تنفيذها المحافظة علي حقوق الدائنين وهي في ذلك وحق الورثة علي السواء ، فاذا أدى الدين أو تنازل عنه الدائن فان حق الورثة والموصي له يجزي بعد ذلك فيقاسم الموصي له الورثة بالثلث ، فالدين لا يظهر له أثر الا عند تنفيذ الوصية بعد وفاته الموصي فحينئذ أما أن يكون الدين مستغرقا للتركة وامام غير مستغرق ، كما ان الوصية قد تكون بعين معينة تعلق بها حق الدائن بأن تكون مرهونة ، وفي جميع الحالات فان أداء الدين مقدم علي الوصية .

فاذا كان الدين مستغرقا لجميع التركة فانه لاحق للموصي له في شيء منها الا اذا برئت ذمة المتوفي من الدين كله أو بعضه وذلك يكون بإبراء الدائنين أو بتبرع بعض الناس بسداد الدين عن المدين ، وفي هذه الحال تنفذ الوصية في حدود ثلث ما أبرئ منه فاذا كانت

التركة قيمتها ألف ، وعليه دين قدره ألف وحصلت البراءة منه فان الوصية تنفذ في ثلثها ، وان حصلت البراءة ستمائة فالوصية تنفذ - في ثلث ما قيمته ستمائة من التركة (١) واذا كان الدين غير مستغرق للتركة - بأن كانت قيمته أقل منها - نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد الدين إن وجهها ، والنفذت في مقدار الثلث ، وتوقفت في الثاثلد على اجساره الورثة او على براءة ذمة الموصي من بعض الدين أو كله .

فاذا كانت قيمة التركة الفين وقيمة الدين خمسمائة اعتبرت التركة الفا وخمسمائة ونفذت الوصية بثلثها . أما اذا كانت الوصية بعين كمنزل مثلا وكان الدين متعلقا بهذه العين كأن تكون مرهونة للدائن بدين قبل وفاة الموصي ، واختار صاحب الدين أن يستوفي دينه من هذه العين فان حقه يكون مقدما على حق الموصي له لان حق الموصي له لم يتعلق بالوصية الا بعد الوفاة فستوفي الدين منها أولا ، فاذا استوفي الدائن دينه منها أخذ الموصي له باقيها أن بقي شيء ثم يرجع بمقدار الدين الذي استوفي في ثلث ما يبق من التركة بعد سداد الدين .

فاذا كانت قيمة العين الموصي بها الف جنيه وبقية

(١) انظر شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٢٤١ .

منها بعد سداد الدين ما قيمته اربعمائة فان الموصي لـه
يستوفي الستمائة من الشركة بشرط أن يكون باقي التركة
بعد أداء الدين يساوي ثلاثة آلاف جنيه ، فان كان أقل
استوفي حقه في حدود الثلث وتوقف في الباقي على
اجازة الورثة أو الأبراء من بعض الدين .

هذا ما قرره الفقهاء ووافق القانون عليه في مادتيه

٣٩٠٣٨ ونصهما :

مادة ٣٨ :

تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولاتنفذ
الابراء ذمته منه ، فان برئت ذمته من بعضه أو كان
غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي وبعد وفاء الدين .

مادة ٣٩ :

" وإذا كان الدين غير مستغرق واستوفي كله أو بعضه
من الموصي به كان للموصي له أن يرجع في ثلث الباقي
بعد وفاء الدين " .

وصية غير المسلم :

الوصية في أغلب احوالها ملية وير يصل بهما
الموصي انسانا له عليه فضل ومنة أو هي قريبة يتقرب
بها العبد الى ربه ، ولذلك لم يشترط لصحتها الاسلام ، فتصح
من المسلمين ومن غير المسلمين ، ولكنها اذا كانت

من غير المسلم فإن لها احكاما خاصة نعرضها بايجاز فيما يلي :

غير المسلم اما أن يكون ذميا - أو مستأمنًا - او حربيا أما الذمي : وهو الذي يعيش في دولة اسلامية عيشة دائمة متجنسا بجنسيتها ورعية من رعاياها فحكمه في انشاء الوصية حكم سائر المسلمين الا أن (لهم مالهنا وعليهم مما علينا) ولايختلف أمره الا في انه يصح له أن يوصي لما هو قربة في دينه كالوصية للكنائس .

وأما المستأمن : وهو الذي يدخل بلاد الاسلام بأمان ليقيم فيها مدة محدودة من غير اكتساب جنسية ورعية فحكمه في الوصية حكم الذمي فتصح وصيته للمسلم وللذمي وللمستأمن ولاى جهة مالم تكن محرمة في شريعته وفي الاسلام معا ويتوقف نفاذ وصيته بأكثر من الثلث علي اجازة ورشته الموجودين في بلده الاصلي الا اذا كان قانون هذا البلد يمنع التوارث فانها لتنفذ من غير توقف لانعدام حق الورثة في هذا المال .

فوصية المستأمن فيما زاد علي الثلث تتوقف علي اجازة

الورثة في حالتين :

الاولى: اذا كانوا معه في دار الاسلام بأمان .

الثانية: اذا كانوا في بلدة وكان قانون هذا البلد يبيح

توارث الاجنبي من قريبه فيه .

وفيما عدا هاتين الحالتين فإن الوصية لا تتوقف علي اجازتهم .

وأما الحربي: وهو غير المسلم الذي يكون في بلاد الخُـرب
التي ليس بينها وبين بلاد الإسلام عهد ولا أمان فلا ضمان
لنا بتصرفاته حيث لا سلطان للإسلام عليه إلا إذا اشتغل
الذي دار الإسلام وأقام فيها بأمان فإنه يصير مستأمنًا
تسري عليه أحكام المستأمنين، فإذا دخل دار الإسلام
وكان قد أوصى بوصية ثم حصل فيها نزاع واحتكموا إلينا
فإننا نطبق عليهم حكم الإسلام فيها .
أما حكم وصية المرتد فسيأتي الكلام عنه في
مبطلات الوصية .

الفصل الخامس الموصي له

شروط الموصي له :

يشترط في الموصي له لكي تصح الوصية مايلي :

- ١- أن يكون الموصي له معلوما لانه لايتأتى تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي اذا كان الموصي له مجهولا ولان القبول - وهو شرط للزوم الوصية - لايتصور حصوله من المجهول .

ولكي يكون الموصي له معلوما لابد ان يكون معيناً بالاسم كفلان . ابن فلان ، أو بالاشارة كأوصيت له هذا الشخص أو لهذا المسجد (ويشير اليه) وقد يكون الاعلام بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة الجامعة أو للمتفوقين منهم ونحو ذلك وقد يكون بتعريفه بالجنس كأن يوصي لابناء بلدة معينة أو قبيلة معينة .

فإذا كان الموصي له مجهولا جهالة تامة كما لو قال (أوصيت لرجل أو لعلي) ولم يبين اسم ابيه كانت وصيته باطلة لان الوصية تعليق وهو لا يكون للمجهول جهالة تامة .

وهذا الشرط موافق لمذهب الحنفية في عمومهم وقسده

أخذه القانون في مادته السادسة ونصها :

" يشترط في الموصي له :

- ١- أن يكون معلوما .
- ٢- أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا ، فان لم يكن معينا لا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية ولا وقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٢٠) .
- ٣- أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا :

ذكرنا في الشرط الاول ان الموصي له قد يكون معلوما بالاسم او الاشارة وقد يكون معلوما بالوصف أو الجنس وهو في حالة تعريفه بالوصف أو الجنس لا يكون معينا وأما اذا كان معلوما باسمه او الاشارة اليه فإنه يكون معينا اذ الاشارة لاتصدق علي غير المشار اليه كما أن الاسم لا يصدق علي غير المسمي .

وقد اتفق الفقهاء علي أن الموصي له اذا كان معينا فإنه يشترط أن يكون موجودا عند انشاء الوصية لانها في هذه الحالة تكون قد تعلقت به فاذا لم يكن موجودا عند انشائها لم يكن لها محل تتعلق به فتبطل .

واشترط وجود الموصي له المعين عند الوصية انما يكون اذا كان شخصا طبيعيا اما اذا كان جهة معينة كجمعية خيرية او مؤسسة عامة ونحو ذلك فلا يشترط فيها أن تكون موجودة عند انشاء الوصية ولا عند وفاة

الموصي ، فالوصية تجوز لجهة معينة ستوجد مستقبلا ولا تبطل الوصية الا اذا كان وجود هذه الجهة متعذرا .
أما اذا كان الموصي له غير معين بأن كان معرفا بالوصف أو الجنس فقد اختلفا فيد الفقهاء .
فالحنفية (١) يشترطون وجود الموصي له عند وفاة الموصي لان الوصية خلافة عن الميت كالميراث .
والميراث يثبت لمن كان موجودا عند وفاة المورث .
أما المالكية : فلم يشترطوا وجود الموصي له غير المعين لا وقت انشاء العقد ولا عند الوفاة فاجازوا الوصية للمعدوم وتوسعة علي الموصي وتمكينه من عمل البر فقالوا بصحة الوصية لمن سيوجد مستقبلا ولو بعد موت الموصي كالوصية لابن فلان الذي لم يولد بعد . والوصية للمدرسة التي ستبني (٢) ونحو ذلك بل لقد أجازوا الوصية للميت الذي علم الموصي بموته .
وقد أخذ القانون بمذهب المالكية فاجازوا الوصية للمعدوم (٣)

(١) ابن عابدين ج ٥ ص ٥٦٩ .

(٢) الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٦ .

(٣) المراد بالمعدوم من لم يكن موجودا وقت انشاء الوصية

وكان ممكن الوجود في المستقبل سواء وجد عند

وفاة الموصي او لم يوجد وليس المراد من

كان موجودا ثم انعدم .

هذا ما يشترط في الموصي له لتنشأ الوصية صحيحة
أما ما يشترط لاستمرارها صحيحة فهو إما يموت الموصي له
المعين قبل موت الموصي ، وإلا يقتل الموصي له الموصي
عمدا .

وسنتكلم عن هذين الشرطين بالتفصيل عند الكلام
عن مبطلات الوصية وموانع استحقاقها .

الوصية للحمل :

فما يدخل تحت الموصي له المعين الحمل كأن يقول : "أوصيت
لحمل فلانة من فلان " أو لحدا هذه المرأة ، والوصية
في هذه الحالة جائزة باتفاق الفقهاء لكن صفة هذه الوصية
ونفاذها موقوف علي توفّر شروط ثلاثة :

الاول : أن يكون الحمل الموصي له موجودا عند
انشاء الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك بعد ولادته ، ويتعذر
ذلك بولادته في مدة معينة تختلف باختلاف الأحوال ففي بعضها
لابد أن يولد في أقل مدة للحمل وفي بعضها الآخر لا يشترط
ذلك بل يكفي ولادته في مدى أكثر مدة للحمل فإذا رأت في

كلا الحالتين بطلت الوصية (١)

(١) يرى جمهور الفقهاء أن أقل مدة الحمل ستة أشهر
وذهب البعض إلى أنها تسعة أشهر خلافاً لاعتقاد الغالب
الاعم والقانون أخذ بهذا الرأي الأخير تمسكاً مع المظاهر
المعروفة لكنه اعتبر الشهور بالإمام فقدرها بسنتين
ومائتي يوم كما أخذ القانون برأي (محمّد
بن الحسن) في أن أكثر مدة الحمل سنة إلا أن
اعتبر السنة شمسية ومدتها ٣٦٥ يوماً .

الثاني: أن يولد الجنين حيا ، واكتفى الحنفية بولادة اكثـره
حيا حيث كان للبعض حكم الكل ، واشترط الاثمة الثلاثة أن تكون
حياته حياة تامة مستقرة متيقنة .

وقد اخذ القانون بغير مذهب الحنفية فشرط أن يوجد
كله حيا حياة مستقرة متيقنة فيسر مشكوك فيها ، أما
إذا ولد الحمل ميتا او بجناية علي امه أو ولد حيا
حياة مشكوكا فيها أو غير مستقرة فانه يبطل
استحقاقه للوصية ويكون الموصي به لورثة الموصي .

الثالث : ان يولد علي الصفة التي ارادها الموصي
فاذا عينه حين الوصية منسوبا الي شخص معين كأن قال
أوصيت بكذا لحمل فلانة من فلان فلا يستحق الموصي لـه
الوصية الا اذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين لا أن يثبت
مجرد العلوق ، وذلك لان الحمل قد يكون منه ولكن
لا يثبت النسب كما اذا كان من زني ، فاذا اوصي لحمل فلانة
من فلان وكان من زني لا يثبت النسب فلا يثبت الوصية
وهو مذهب الامام الشافعي وبه اخذ القانـون .

الوصية للوارث :

اجاز قانون الوصية الوصية للوارث وسوى بينه وبين غيره
في صحة الوصية ، ونفاذها من الثلث دون اجازة وبأن يـسد
من الثلث اذا اجاز الورثة هذه الزيادة .

جاء ذلك في المادة ٢٧ وتمهـا : " تصح الوصية
بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من فيسر اجازة الورثة

بعد وفاة الموصي ، وكانوا من اهل التبرع عالمين بمسـا
يجيزونـــــــــــــــــه .

وقد استند القانون في هذا الي رأى فقهاء الشيعة
الامامية وبعض الزيدية مخالفين بذلك رأى جمهور الفقهاء

الفصل السادس احكام الموصي لــــه

وتشمل :

الوصية للمعينين الوصية لمن يحمين - الوصية لمن لا يحمون
الوصية للجهات - تعدد الموصي لهم من اصناف مختلفة .

الوصية للمعينين :-

الوصية للمعينين بالشخص - بالاسم او بالاشارة - او بالوصف
المميز له من غيره ، إما ان تكون بالاعيان او بالانافع .
فاذا كانت الرعية له بالاعيان واستحق الوصية فانــــه
يثبت له الملك في الموصي به من الوقت الذي حدده الموصي
لامن وقت الوفاة .

وفي حالة ما اذا مات الموصي له بعد استحقاقــــه
الوصية فان الموصي به ينتقل بالارث الي ورثته اما اذا مات
في حياة الموصي او رد الوصية بعد وفاته فان استحقاقــــه
يبطل ويرجع نعيبه الي تركة الموصي ، اي أنه لا يرد علي
الموصي لهم الاخرين .

ومثال ذلك كما لو أوصي بقطعة ارض ، نصفها لخالد
ونصفها لكل من محمود واحمد ثم مات خالد قبل ان يموت هــــو

أثبت الرديية بعد وفاته فإن النصف الذي أوصي له بديع سود .
التي تركها الموصي ولا يستحق محمود واحد سوى النصف .
وهذا ما تقضي به المادة (٣٣) من قانون الوصية ونصها :
" إذا كانت الوصية للمعينين عاد الي تركه الموصي
ما أوصي به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة " .
وأما إذا كانت الوصية له بالمنافع فاما ان تكون مطلقة
أو مؤبدة أو مقيدة بحياة الموصي له أو مؤقتة بمدة
محددة .

فإذا كانت مطلقة أو مؤبدة أو مقيدة بحياة الموصي
له فبوفاته تسقط الوصية قضت بذلك المادة ٥٩ ، ٦١ من
القانون .

أما إذا قيدها الموصي بمدة محددة فاما ان تكون
هذه المدة معلومة المبدأ والنهاية أو تكون معينة القدر غير
معلومة المبدأ ، فإذا كانت معلومة المبدأ والنهاية انتفع
الموصي له بالعين المدة كلها بعد وفاة الموصي .
وأما إذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ
كما لو أوصي له بالانتفاع بسيارته لمدة سنة فإن هذه
المدة تبدأ من وقت وفاة الموصي فإذا قبل الموصي له
هذه الوصية كان الانتفاع في المدة كلها مادة (٥٠ ، ٥٩) وهذه
الاحكام مأخوذة من مذهب أبي حنيفة إلا فيما يتعلق بمسألة
الوصية عند بطلان استحقاق الموصي له المعين ، فإن
القانون اطلق في ذلك ، ففي كل حالة لا يكون فيها الموصي
له المعين اهلا للوصية عند الوفاة يعود ما أوصي

به التي تركها الموصي .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ
من مذهب الشافعية .

واذا كان الموصي له المعين حلالا فاما ان تكون الوصية
له بالاعيان او بالمنافع فاذا كانت الوصية له بالاعيان
ولم ينفصل عن امه في حياة الموصي ، فان غلات العين الموصي
بها توقف له حتي ينفصل حيا عن امه فتثبت له ملكية
العين بشرط قبول وليه عنه علي ما جرى عليه القانون من
وقت الوفاة وتكون الغلات له تبعا للعين علي انها تمسك
للملك ، طبقا لما قرره القانون في ملكية الإرثاء
في المادة (٢٥) .

اما في الوصية له بالمنافع فلا تثبت له الا من وقت

والتقسيم .

الوصية للمعسر .

تنص العادة (٣١) علي انه : " اذا كانت الوصية لقسم
محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم
غير اهل للوصية وقت وفاة الموصي كان جميع ما وصي به
مستحقا للآخرين مع مراعاة المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) .

ومعني ذلك ان الوصية اذا كانت لمحصورين معروفين
بأوصافهم أو جنسهم كالفقراء من بني فلان ولم يعرفوا
بأسمائهم ، ولم يعينوا بأشخاصهم ، فالموصي به يكون لهم
جميعا فان لم تتم الوصية لبعضهم كموته في حياة الموصي

أوعدم قبوله ، فإن الموصي به يكون كله للباقين مادام الاسم يطلق عليهم والوصف ثابتا لهم وذلك لان التعريف لم يكن بالشخص حتي يكون الموصي به مجزأ بينهم ويكون لكل واحد منهم قدر ثابت من الموصي به . وكان له وصية مستقلة بل الموصي به يكون لكل من يطلق عليه الوصف ، فليس لواحد منهم قدر ثابت قائم بذاته .

وإذا ماتوا من بعدهم بعد استحقاقه للوصية ودخل ما أوصي به في ملكيته فإن الأحكام العامة للقانون تطبق في هذا فإن كانت الوصية بملكية تامة استحقاقها انتقل نصيبه الي ورثته لتعيين نصيبه باستحقاقه من الأعيان الموصي بها فتنتقل اليورثته كما ينتقل كل ملك تام (١)

أما إذا كان الموصي به منفعة فسيجيء ذكره في موضعه عند الكلام علي حكم الوصية بالمنافع .
الوصية لمن لا يحصون (غير المحصورين)

١٢٠٠ اختلاف الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون علي أقوال كثيرة منها :

أن من لا يحصون هم الذين لا يستطيع حصرهم إلا بمشقة .
ومنها : أن يترك ذلك الي اجتهاد القاضي .

ولعل أدق وأضبط ما قيل في ذلك هو رأي محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية وهو : أن من لا يحصون هم من بلغوا مائة رأي القائلون : -

ولقد أجاز القانون الوصية لمن لا يحصون إذا كانوا

(١) شرح أحكام الوصية للشيخ أبو رهرة ص ٩٢

معلومات بالجنس أو بالوصف سواء أكان في لفظ الوصية ما يدل على معنى الحاجة كالوصية للفقراء ، أم لا كالوصية لأهل القاهرة وأيا كان اللفظ فإنها للمحتاجين فقط وذلك لأن الوصية عمل من أعمال البر وصرفها لغير المحضوريين جميعا متعذر فكان لابد أن يصرف لبعضهم ولا وجه لتفصيل فريق منهم علي فريق إلا بالتقدير الذي هو أقرب الي معنسي الوصية ، وهو البر والمعروف والقربة وذلك انما يكون بالصرف الي المحتاجين منهم فقط ، فإذا كانت الوصية بالامهين فإنها تصرف للمحتاجين ويترك أمر توزيعها لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ولا يتقيد في ذلك بتعميم أو مساواة فلو كانت الوصية للفقراء جاز صرفها لفقير واحد كما يجوز صرفها لأكثر من واحد مع المساواة بينهم أو المفاضلة باعطائهم البهنا أكثر من البعض الآخر فيأخذ في التنفيذ طريق المصلحة فيقدم شديد الحاجة علي غيره .

والامر في التملك واضح اذا كانت الوصية بعين من الامهين لكن اذا كان من غير المعصور توزيع الموصي به علي من يبراد الوصية لهم فإنه يباع ويوزع ثمنه عليهم .

اما حكم الوصية بالمنافع فسيأتي في موضعه .

وقد بينت المادة (٣٠) من القانون الوصية لمن لا يحصون فقالت : " تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المختصون منهم ويترك توزيعها بينهم بالاجتهاد لمن له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة ومن له تنفيذ الوصية هو

الموصي المختار^(١) فان لم يوجد فهيئة التصرفات - أو من يعينه لذلك " .

والقانون قد عدل عن مذهب الحنفية في اشتراط ان يكون في لفظ الوصية ما يدل علي الحاجة آخذا في هذا برأى المالكية الذي اطلقوا جواز الوصية لغير المحصورين الا أن القانون لم يأخذ برأى المالكية في اطلاق الحرية لمن له تنفيذ الوصية أن يصرف للمحتاجين وغيرهم دون التقيد بتعميم أو مساواة بل قيد ذلك بموجب العرف .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الي ان التقيد بالصرف الي المحتاجين مآخرا من القاعدة الشرعية التي تنص بأن لولي الامر ان يأمر بالصرف الي الجهة التي يرى أن في الصرف اليها مصلحة لكن وجوب الصرف الي المحتاجين كما بينا - هو مذهب الحنفية فلم تكن هناك حاجة الي الاعتماد علي هذه القاعدة .

الوصية للجهات :

اجاز القانون الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر ولم يشترط القانون ان تكون

من له تنفيذ الوصية هو الموصي المختار من قبل الموصي فان لم يكن الموصي قد عين وصيا ينفذ وصاياه فذلك يكون من اختصاص هيئة التصرفات للمحكمة المختصة تنفيذه بنفسها وتعين من ينفذها .

الوصية للجهات البرية فقط بل اجاز ان تكون للمؤسسات العلمية والمنشآت العامة بل انه اجاز الوصية لله تعالى ولاعمال البر بدون تعيين جهة .

جاء ذلك في المادة (٧) ونصها مايلي :

" تصح الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف ملي عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها مما لم يتعين الصرف بعرف او دلالة وتصح الوصية لله تعالى ولاعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في جسوه البر .

كما لم يشترط لدحة الوصية أن تكون علي وجه القربى بل اكتفي ألا تكون بمعصية والا يكون الباء عليها منافيا لمقاصد الشارع .

والوصية للجهات قد تكون بالاعيان وقد تكون بالمنافع فاذا كانت بالاعيان فانها تقع علي جهة التمليك ، فتتملك هذه الجهة العين الموصي بها بعد ان يكون قد قبل الوصية من يمثل هذه الجهة قانونا واذا لم يكن لها من يمثلها قانونا كمسجد ليس له ناظر وقع الملك بدون حاجة الي القبول كما سبق بيان ذلك .

وسياتي حكم الوصية بالمنافع للجهات .

تتميز الوصية لهم من اقسام مختلفة :

عرفنا ان الموصي له قد يكون شخصا معيناً بالذات وقد

يكون جماعة محصورين معينين بالجنس او بالوصف وقد يكون جماعة غير محصورة وقد يكون جهة من الجهات ولكن اذا حدثوا اجتماع من هؤلاء صنفان او اكثر في الوصية واحدة كما او اوصي لمعينين ولجهة بشئ واحد او اوصي لجهة غير المحصورة فانه يعتبر كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصا من الموصي لهم وكل واحد من المعينين باسمائهم او بالاشارة شخصا ومثله كل واحد من المعينين بالوصف او بالجنس .

وهذا ما تقتضي به المادة ٢٢ من قانون الوصية ونصها :

" اذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة او بين جماعة وجهة او بينهم جميعا كان لكل معين من افراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة محصورة ، ولكل جهة سهم من الموصي به .

فالوصية توزع اسهما بينهم ، للجمعية سهم وللجماعة غير المحصورة سهم وللمعينين والمحصورين سهام بعدد رؤوسهم فكل فرد من افراد المعينين بالذات وكل فرد من افراد الجماعة المحصورة المعلومة بالجنس او بالوصف يعتبر كأنه موصي له علي حده اما الجماعة غير المحصورة فلا ينظر الي افرادها بل تعتبر كأنها موصي له واحد واليك المثال الذي يوضح كل هذه الحالات :

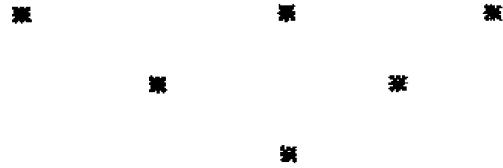
لو أوصي شخص بعقار يخرج من ثلث التركة لكل من " محمد ومحمود واحمد ولأولاد اخيه " خالد وكانوا عند

وفاته خمسة يحتل زيادتهم - وفقراء المدينة وجمعية
تعمير المساجد فان الموصي به يقسم علي عشرة اسهم لكل
واحد من المعينين - محمد ومحمود واحمد - سهم ولكل
واحد من افراد الجماعة المحصورة - اولاد اخيه الخمسة -
سهم وللجماعة غير المحصورة - فقراء المدينة - سهم
ولجمعية تعمير المساجد سهم .

وهذا الحكم الذي اورده القانون في مادته (٢٢) متفق
مع الراجح من مذهب ابي حنيفة كما اشارت الي ذلك
المذكرة التفسيرية ولم يخالف القانون هذا المذهب الا في
حالة ما اذا كان بين الموصي لهم جماعة محصورون وجمد بعضهم
حين وفاة الموصي - ويحتل وجود غيرهم فانه أخذ فيها بمذهب
المالكية في الوصية للمعدوم .
بطلان الوصية لبعض الموصي لهم واثره :

من المعروف انه اذا كان الموصي له معيناً متعدد اولادهم
ينص الموصي علي قسمة الموصي به فانه يقسم عليهم
بالتساوي وانه اذا كان احدهم غير اهل للوصية حين وفاة
الموصي بطل استحقاقه ، كما تقضي بذلك المادة ٢٣ من القانون .
كما قضي القانون انه بالنسبة للموصي لهم فيسّر
المعينين انهم ان كانوا ممن يحصون وكان بعضهم غير اهل
للوصية عند وفاة الموصي كان جميع ما وصي به مستحقا
للاخيرين علي نحو ما جاءت به المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) فمن
أوصي لاولاد اخيه محمود بعين معينة من امواله ومات احدهم

فبالموت الموصي ، أو رد الوصية أو قتل الموصي فان العيين
الموصي بها تكون للأخرين .



الفصل السابع الموصي لـــــــه

شروط الموصي به :

أشترط القانون لصحة الوصية في الموصي به ثلاثة
شروط ذكرها في مادته العاشرة ونصها :
"يشترط في الموصي به أن يكون مما يجرى فيـــــــه
الأرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي ،
وأن يكون متقرباً إذا كان مالاً ، وأن يكون موجوداً عند الوعـيـة
فيملك الموصي أن كان معيناً بالذات ،
وهناك تفصيل ذلك :

الشرط الأول :

أن يكون الموصي به مما يجرى فيه الأرث أو يصح
أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي والموصي به.
الذي يجرى فيه الأرث هو كل ما يصلح أن يكون تركية.
والتركية في مذهب الحنفية الذي استمد منه القانون
هذا الشرط هي :

"المال أو كل حق يمكن أن يعوض عنه بالمال" فهي
تتضمن الأموال التي تكون في حيازة الموصي بكافة أنواعها
عقارات ومنقولات سواء كانت في يده أو بيد الوكيل

أو المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتهن أو كانت
قييد أخرى غاصية كالغصوب، أو المسروق .

كذلك تشمل الحقوق المالية أو الملحقة بالمال كحقوقه
في غلة وقف ظهرت ولكن لم يبد ملاحها ، والدين الذي
له في ذمة غيره ، فهذه كلها حقوق تميز الي أموال
عند فرزها وتبويبها .

وتشمل أيضا الحقوق العينية التي ليست في ذاتها
أموالا ولكنها تقوم بالمال أو تزيد في قيمة العيـن
كحق الشرب والمجرى وحق المرور وحق المسيل (١)

فهذه الحقوق يجرى فيها الميراث : إذ الوصية
أخت الميراث .

أما الحقوق الشخصية فلا تورث كحق الوظيفة وحق الولاية
على النفس وحق الحضانة وغيره .

أما الموصي به الذي لا يجرى فيه الإرث لكن تصح
الوصية به لان للإنسان أن يتعاقد عليه في حياته فهو
المنافع .

فالمنافع ليست من التركة فلا تورث ولكنها تعلـق
للتعاقد عليها في حياة الموصي حيث يجوز تملكها للغير بعد

(١) الشرب . هو النصب من الماء لحق الزرع ، وحق المرور : هو
أن يكون للشخص الحق في الوصول الي عقاره ، وحق المسيل
هو حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة
عن الحاجة .

الاجارة مثلافصحت الوصية بها .

وخلاصة القول : ان الوصية تصح بالاموال جميعها وبالحقوق المتعلقة بها لانها تورث ، كما تصح بالمنافع لملاحيتها للتعاقد عليها بالاجارة والاعارة حال حياة الموصي .
ولاتصح الوصية بما انتفي فيه الامران معا كالاموال المباحة غير المملوكة فانها لاتورث ولاتصلح للتعاقد عليهما .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية ما يوضح ذلك فقال:-
"ولو أوصي بما تلد أفراسه اقتضت علي الموجودين مسن الاولاد حين موت الموصي لان ما تلد افراسه بعد الموت لا يدخل تحت الارث ، ولا يقبل التملك بعقد في حياة الموصي، ولو أوصي بغفلة أرضه دخل في الوصية الغلة التي تكون موجودة حين موت الموصي وبعد موته ، لانها تدخل تحت عقد الاجار وان كان الحادث بعد الموت لا يورث " .

الشرط الثاني :

ان يكون الموصي به متقوما في نظر الموصي ان كان مالا :

هذا الشرط الخاص بالموصي به اذا كان مالا ليس منفعة ولاحقا ماليا وهو ان يكون متقوما في نظر الموصي، اي معايل الانتفاع في شريعته فلا يحل وصية المسلم بالخصم لانها محرمة في الشريعة الاسلامية لكن يصح لغير المسلم أن يوصي بها لانها متقومة في اعتقاده .

أما إذا كان الموصي به منفعة أو حقاً مالياً فاسـه
لا يشترط فيه أن يكون متقوماً .
الشرط الثالث :

أن يكون الموصي به موجوداً عند الوصية في مـسـك
الموصي أن كان معيناً بالذات ؛

وهذا الشرط خاص بأعيان الأموال دون المنافع وذلك
كـمـالـو أوصي بداره هذه أو سيارته ويشير اليها أويـقـسـول
أوصيت بقمحي الموجود بمخزني ونحو ذلك وذلك لأن الوصية
تتعلق به فلو لم يكن موجوداً أصلاً بأن لم يكن هناك
دار ولا سيارة ولا قمح بطبت الوصية لانعدام المحلل .
ولو أوصي بشيء موجود ولكنه مملوك لغيره كان باطلاً
حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات فلا تصح وصيته
السابقة .

أما إذا كان غير معين بالذات فلا يشترط وجود الموصي
به عند إنشاء الوصية سواء كان شائعاً في بعض المال كالوصية
بثلث اثوابه أو كان سهماً شائعاً في المال كله نفعه أو ريعه
أو نحو ذلك فلا يشترط وجود الموصي به عند إنشاء الوصية
بـلـ الشرط وجوده عند الموت .

وعلي هذا لو أوصي لشخص بثلث اثوابه ولا ثياب لـسـه
عند الوصية صحت الوصية ويكون الموصي به ثلثـه
ثيابه عند الموت لو وجدت ، وكذلك لو أوصي بربع ماله ولا مال

له صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث ماله عند الموت
أن وجب .

واختار القانون هذا الرأي لما فيه من اليسر
علي الموصين .

وأما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت
الوصية ولا عند الوفاة ، فلو أوصي بثمار بستانه
وليوفيه ثمار ثم مات قبل أن يثمر فان الوصية
تصح ويكون للموصي له ما يحدث من ثمار البستان مستقبلا
ماذا حيا .

ما يشترط لنفاذ الوصية :

ما تقدم كانت شروطا في الموصي به لتصح الوصية ، اما
ما يشترط لنفاذ الوصية في الموصي به فهو : أن يكون
في حدود ثلث التركة اذا كان للموصي وارث فان لم يكن
له وارث فلا يشترط هذا الشرط بل تنفذ الوصية في
جميع المال ، وان كان له وارث وأوصي بأكثر من
الثلث توقفت الوصية فيما زاد عنه علي اجازة السورثة
فان اجازوها نفذت وان لم يجيزوها بطلت .

فلو أوصي شخص لآخر بنصف ماله ، ومات عس
ابن ، فاذا اجاز الابن الوصية فالمال يقسم بينهم
للموصي له النصف ولكل ابن الربع وان لم يجز الورثة
فللموصي له ثلث المال والثلثان الباقيان يقسمان
بين ابني لكل واحد ثلث المال .

هذا اذا كان له ورثة من الاشخاص ، فاذا لم يكن له ورثة من :اشخاص فان كان مال تركته الي بيت المال "الخزانة العامة فعند الاحتمال انها تنفذ بأكثر من الثلث ولو كانت بالمال كله ، وذلك لان بيت المال هو آخر المستحقين للتركة ، وحق الموصي له مقدم علي بيت المال .

وبهذا الرأي اخذ القانون حيث جاء في مادته (٢٧) مايلي:

"تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير اجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ولا تنفذ في الزيادة الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكانوا من أهل التبصر والممين بما يجيزونه وتنفذ وصية من لادين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف علي اجازة الخزانة العامة " .

ونظير من هذا كله بالنتيجة الآتية :

أن الوصية تكون صحيحة نافذة في حالتين :

الاولى: اذا اوصي بمقدار ثلث ماله سواء كان له وارث أم لا .

الثانية: اذا اوصي بمقدار اكبر من الثلث ولم يكن له وارث من الاشخاص .

وتكون صحيحة غير نافذة اذا اوصي بأكثر من

الثلث وكان له وارث من الاشخاص ففي هذه الحالة يتوقف نفاذها فيما زاد عن الثلث علي اجازة الورثة .

اما اذا حدث واجاز بعض الورثة وامتنع البعض
الاخر عن الاجازة فان الوصية تنفذ في حق من اجاز ، وتبطل
في حق من لم يجز .

ولمعرفة ذلك تقسم التركة الي تقسيمين : تقسيم
علي فرض الاجازة ، واخر علي فرض عدم الاجازة فمن اجاز
الوصية اخذ نصيبه علي التقسيم الاول ، ومن لم يجز
اخذ نصيبه علي التقسيم الثاني .

ومثال ذلك : اذا كانت التركة (١٢٠٠ جنيه) فأوصي
بنصفها (٦٠٠ جنيه) لجهة خيرية وكان الورثة : بنتين
وابن ، فاجازت احدى البننتين ولم يجز الاخرون فاننا نقسم
التركة علي فرضين : الاول علي فرض الاجازة : فيكون للجهة
الموصي لها النصف (٦٠٠ جنيه) والباقي وهو
(٦٠٠ جنيه) للذكر مثل حظ الانثيين .

التقسيم الثاني : علي فرض عدم الاجازة .
يكون للجهة الموصي لها (٤٠٠ جنيه) مقسما
الثلاث والباقي وهو (٨٠٠ جنيه) للابن والبننتين
الذكر مثل حظ الانثيين .

وتوزع التركة علي هذا كما يلي :
تأخذ البنت التي اجازت الوصية نصيبها بالتقسيم الاول
ويأخذ الباقيون نصيبهم علي التقسيم الثاني والباقي يكون
للجهة الموصي لها .

شروط صحة الاجازة :

واذا كان نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث موقوف
على اجازة الورثة فان هذه الاجازة لاتصح الا اذا توافرت
فيها ثلاث شروط :

- ١- ان يكون المجيز من أهل التبرع وهو البالغ العاقل
الرشد ، فلا تصح اجازة الصغير او المجنون او المعتوه
كما لاتصح اجازة من لم يبلغ احدى وعشرين سنة
ولا اجازة المحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة .
- ٢- أن يكون المجيز عالما بما أوصي به الموصي ، اما
اذا علم الورثة بأنه أوصي بوصايا ولا يعلمون ما أوصي
بـه فقالوا : اجزنا ذلك فان اجازتهم لاتصح
- ٣- أن تكون الاجازة بعد موت الموصي ، فلا تصح الاجازة
او الرد حال حياة الموصي ، فلو أجاز الوارث الوصية
قبل موت الموصي كان له حق الرد بعد وفاته
وكذلك في الرد ، لان حقوق الورثة في المال انما
تثبت لهم بعد الموت ، فكان لهم أن يرجعوا عن
الاجازة بعد الموت فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم
مصادفتها المحل .

وعدم اعتبار الاجازة حال الحياة هو رأى الحنفية
وهو الراجح لما ذكره وقد جاء القانون في المادة (٣٧)
متفقاً مع المذهب الحنفي في ذلك .

وقت تقدير الثلث :

عرفنا أن القدر الذي تجوز فيه الوصية إنما هو في حدود ثلث التركة وأن الوصية تصح بالثلث وتنفذ فيه من غير اجازة الورثة وما زاد من الثلث فيوقف نفاذها علي اجازة الورثة .

والآن نريد ان نعرف في أى وقت تقدر اموال الموصي لتعرفنا نسبة الموصي به الي المجموع ايكون ذلك الوقت صدور الوصية ، أو عند الوفاة او عند القسمة ؟ في المسألة ثلاثة آراء :

الاول : يقدر الثلث يوم الوصية ، فلا اعتبار للزيادة التي تحدث ولا للنقصان .

الثاني: التقدير باعتبار يوم القسمة وفرز الانصبا لانسه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية بالفعل ويستقر فيه الملك .

الثالث: يقدر بيوم الوفاة سواء قسمت التركة وفـرـزت في هذا الوقت أولا .

وسبق أن ذكرنا أن القانون في المادة (٢٥) في الفقرة الثانية قرر :

"أن زوائد الموصي به من حين الملك الي القبض أول للموصي به ولا تعتبر وصية وعلي الموصي له نفقة الموصي به في تلك المدة " وهو يدل علي ان وقت التقدير هو وقت موت الموصي وهو الرأي الاوجه لان وقت الوفاة هو وقت التعليك بالوصية .

الفصل الثامن

بطلان الوصية

قد تعرض للوصية أمور تقتضي بطلانها .. وهذه الأمور منها مايتعلق بالموصي ومنها مايتعلق بالموصي له ، ومنها مايتعلق بالموصي به ، ومنها ما لا يؤثر في الوصية ذاتها بالبطلان ولكن يقوم بالموصي له معني يمنع استحقاقه للوصية .

فاما مايتعلق منها بالموصي : فرجوعه عن الوصية وخروجه عن الاهلية بالجنون .

واما مايتعلق بالموصي له : فهو موت الموصي له المعين بالذات قبل موت الموصي .

واما مايتعلق بالموصي به : فهو هلاك الموصي به المعين قبل قبول الموصي له الوصية .

اما ما يمنع من استحقاق الوصية فهو : قتل الموصي له للموصي ، واختلاف الدارين .

وهناك تفصيل ذلك كله .

أولا- ما يبطل الوصية من جهة الموصي :

الرجوع من الوصية :

الوصية تصرف غير لازم ، لانها من التبرعات والقاعدة

العامّة في التبرعات أنّها غير لازمة ، هذا ما قرره الفقهاء
ومن رأى منهم ان عقود التبرع لازمة - كالمالكية - فقد استثنى
منها عقد الوصية (١) وبهذا يكون للموصي حق الرجوع
عن وصيته في أي وقت شاء .

والرجوع عن الوصية يتم بلفظ صريح مثل : رجعت
عن وصيتي لفلان ، أو " ما أوصيت به لفلان فهو لفلان " ونحو
ذلك .

ويتم بلفظ غير صريح مثل : " بعت هذا الشيء الموصي
به أو تصدقت به " وكما يتم الرجوع باللفظ يتم كذلك
بكل فعل يدل علي الرجوع وذلك كما لو أوصي بسيارة لشخص
ثم باعها ، أو أوصي لشخص بثياب ثم خاطها ولبسها .

والفقهاء متفقون علي ان الرجوع يكون بالقول صريحا
ولكنهم اختلفوا في الافعال التي يتحقق بها الرجوع
وهم مابين موسع ومضيق .

رأى القانون :

تنص المادة الثامنة عشرة من القانون علي انه : " يجوز
للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة
ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقريضة أو عرق
علي الرجوع منها ، ومن الرجوع دلالة كل فعل أو تصرف
يزيل ملك الموصي من الموصي به .

فهذه المادة تقرر ان للموصي الحق في الرجوع عن وصيته

(١) الدرقي : في الشرح الكبير ج ٤ : ٤٢٨

وابطالها ولا يشترط لصحة الرجوع ان يقع علي كميــــــــــــــــع ما أوصي به بل يصح له ان يرجع عن بعضها فقط ويبقي الباقي في هذه الحالة علي الوصية كما تقرر أن الرجوع يتم باللفظ الصريح وبكل قول آخر يدل عليه . كما تفيد الفقرة الثانية من المادة " ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقريضة او عرف علي الرجوع عنها " ان كل فعل يخرج الموصي به عن ملك الموصي كبيعه وهبته يعتبر رجوعا تبطل به الوصية لان اخراج الموصي ما اوصي به عن ملكه يدل في العرف علي انه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وهذا يوافق ما اتفق عليه الفقهاء .

أما ما اختلفوا فيه في كونه يدل علي الرجوع او لا يدل فقد اختلف القانون عدم دلالة وهو كل تغيير في الموصي به يزيل اسمه ويبدل معظم اوصافه او يزيد فيه زيادة يمكن تلخيصه بها او لا يمكن ، فانه لا يعد رجوعا مادام جوهره لم يزل ، فسادا زاد في العين بالبناء فهي لم تزل ، واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل الحقيقة ومادامت الحقيقة ثابتة لم يخرج عن ملك الموصي فلا يعد رجوعا الا اذا صحته قريضة تولية او عرفية تدل علي الرجوع ، فدلالة الرجوع لا تكون بدات الفعل ، وانما تكون بالقرائن التي تحيط بالفعل (١)

(١) انظر الشيخ ابو زهرة : شرح قانون الوصية ٢٣٢، ٢٣٣

جاء ذلك في المادة (١٩) من القانون ونصها :
" لايعتبر رجوعا عن الوصية جدها ، ولا ازالا لـ
بناء العين الموصي بها ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصي
به او بغير معظم صفاته ولا الفعل الذي يوجب زينة
لا يمكن تسليمه الا بها ، الا اذا دلت قرينة أو عرف علي ان الموصي
يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

فالمنهج الذي نهجه القانون في الافعال التي تعتبر
رجوعا انه لايعتبر منها الا ما كان مهلكا للعين مزيل لها
تماما ، او ما كان منها ناقلا للملكية نقلا تاما ، امما اذا
استهلكت العين في غيرها بأن دخلت في اشياء اخرى للموصي
ولم يمكن فصلها فلا يعد هذا ازالة لحقيقتها وبالتالي
لا يعد رجوعا الا اذا صحبه من القرائن ما يدل علي ذلك .

من هذا نعرف ان كل تصرف لا يغير جوهر الموصي به
وانما يغير اسمه او وصفه او يخلطه بغيره ، او يمزجه مزجا
لا يقبل الانفصال عنه لا يعد في نظر القانون رجوعا ، ولا دليلا
علي الرجوع ، ولقد سلك القانون في ذلك مسلك المالكية
مخالفا لمذهب الحنفية لان قصد الرجوع فيها غير مقطوع به
فشرط القانون في سماع دعوى الرجوع :

جعلت المادة الثانية من القانون دعوى الرجوع القولي
مثل دعوى الوصية فلا تسمع عند الانكار بعد وفاة الموصي
في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١ الا اذا وجدت اوراق خالية
من شبهة التمتع تدل علي صحة الدعوى ، واما الحوادث الواقعة

من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى الرجوع القولي عن الوصية بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل علي ما ذكر اذا كانت ورقة الرجوع مصدقا علي توقيع الموصي عليها .

وقبلا قدمنا بيان ذلك مع الحكمة في اشتراطه وذلك عند الكلام علي ما شرطه القانون لسماع دعوى الوصية .
أما الرجوع الفعلي الدلالي فلم يشترط القانون في سماع دعواه شيئا بل تركه لطرق الاثبات الاخرى .

ومما تجدر الاشارة اليه ان ما ذكر انما هو في الوصية الاختيارية اما الوصية الواجبة فانها اذا صدرت من الموصي لم يجر له الرجوع فيها لانها تثبت بحكم القانون وللموصي بها فمن باب الاول ليس له ان يرجع عنها اذا صدرت منه .

٢- خروج الموصي من الاهلية بالجنون :

نصت المادة ١٤ من القانون علي انه " تبطل الوصية بجنون الموصي جنونا مطبقا اذا اتصل بالموت .
فتقرر هذه المادة ان الموصي بوصية وهو كامل الاهلية ثم جن فان جنونه يبطل الوصية بشرطين : ان يكون مجنونا مطبقا ، وان يتصل بموت الموصي " .

والجنون يكون مطبقا بامتداده سنة في رأى الدخلاء .
لان أقصى مدة للعبادات هي سنة للزكاة فاعتبرت لانه يمضي سنة تسقط العبادات كلها في السنة فيكون ذلك دليل سقوط التكليف

وفیرای آخر لابی یوسف ان الجنون بیکون مطبقا اذا استمر
شهرًا كاملاً لان الشهر ادنی ما ستقط به عبادة الموم
فاعتبر مقسداً .

والرأى الثاني هو الراجح وهو ما ذهب اليه المذكرة
التفسيرية .

4. _____

فاذا ارتد الموصي عن الاسلام ومات وهو علي ردةــــــــــــة
فان وصيته تبطل عند ابي حنيفة ذلك لان الردة توجب
زوال ملكه عن ماله ، فان مات علي رده زال او قتل
او لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه ملكه من حين الردة
فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة وتبطل وصيته
السابقة عليها لعدم بقاء الموصي به علي ملكه
الحين الموت^(١) وذهب الصحابان - ابو يوسف ومحمد بن الحسن
الي ان الردة لاتزيل ملك المرتد عن ماله بل يبقي ملكه
الي ان يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاظه
فلاتبطل الوصية لانها تصرف فيما يملك .

وإذا كان المرتد امرأة فلا خلاف في عدم بطلان وصيتها
لبقاء ملكها الي ان تموت حيث لا تستحق القتل برديتها
بخلاف الرجل .

هذا وقد خلا قانون الوصية من حكم وصية المرتد ومعروف.
أن القانون عندما لا يعرض لحكم شيء معين يكون المتبع حيثما
هو القول الراجح من مذهب ابن خنيفة ، وفي مسألتنا هذه لم

(1) المرسوم ج ١٤ ص ١١٤ وما بعده

يرجح أحدهم الفقهاء أحد القولين علي الآخر ، وفي هذه الحالة يكون الراجح هو رأى الامام أبي حنيفة .
ثانيا : مايتعلق بالموصي له من المبطلات :

موت الموصي له المعين قبل موت الموصي :
تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة علي أنه
"كذلك تبطل الوصية بالنسبة للموصي له اذا مات قبل موت الموصي " .
مايتعلق بالموصي به المعين قبل القبول :

هلاك الموصي به المعين قبل القبول :
تنص المادة الخامسة عشرة علي انه : " تبطل الوصية اذا كان الموصي به معينا وهلك قبل قبول الموصي له .
فتقضي هذه المادة بأن هلاك العين الموصي بها جميعها يبطل الوصية فان هلك بعضها بطلت فيه وصحت في الباقي ، وكذا .
اذا كان الموصي به معينا بالنوع بأن كان جزءا من مجموع معين بالذات فهلك النوع كما اذا كان الموصي به نصف غنمه العشرة المعلومة فهلك جميعها ، وذلك لفوات محصل الوصية بدون قصود .

هذا فيما يتعلق بالهلاك ، اما الاستهلاك فاما أن يكون قبل وفاة الموصي أو بعد وفاته .
فان كان المستهلك هو الموصي نفسه بطلب الوصية

لان استهلاكه غير موجب للضمان حيث وقع في ملكه ، ولان الموصي له حق الرجوع عن وصيته واستهلاكه لمحل الوصية يعتبر رجوعا .

لنوقع الاستهلاك بفعل يوجب الضمان فان الوصية لا تبطل الوجود الضمان مكان العيب المستهلك .

أما اذا حدث الاستهلاك بعد وفاة الموصي فانه لا يبطل الوصية سواء كان بفعل الورثة أم بفعل الغير أما الاستهلاك بفعل الغير فواضح لانه لا يبطل الوصية فسي حياة الموصي فمن باب الاول لا يبطلها بعد وفاته .

أما الاستهلاك بفعل الورثة فانه يكون ضمانا عليهم سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أم بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتطعيم وامتنعوا مع القدرة على التطعيم ثم هلك عندهم من غير تعد فان له ان يضعهم بدله ، وذلك لان هلاكه وان كان من غير تعد منهم فانه يعتبر كاستهلاك لانهم حين امتنعوا عن التطعيم بدون حق كانوا متعديين بهذا المنع وكان عليهم الضمان وفي حكم الهلاك استحقاق العيّن الموصى بها .

معني الاستحقاق :

ان يدعي شخص ملكية الموصي به ويثبت ذلك ويحكم له به ، فيظهر بذلك انه كان مستحقا للموصي به عند الوصية فيكون الموصي قد اوصى بما لا يملكه ، والوصية بملك الغير باطله .

ومن هنا كان الاستحقاق مبطلا للوصية حتي بعد القبول وهذه الاحكام جاء بها القانون مستهديا بما جسام في مذهب الحنفية ، غير انه قد خالف هذا المذهب بما جاء في مذكرته التفسيرية من ان الموصي به اذا تغير وزال اسمه كما اذا اوصي له بما في يستانه من العنب حتي صار زبيبا ، فان الوصية لا تبطل اخذا بمذهب الامام مالك .

وكذا تبطل الوصية اذا خرج الموصي به من ملك الموصي لمنفعة عامة لحلول البدل محل الاصل وذلك مما نقله صاحب جواهر الكلام من فقهاء الاباضية كما اشارت الي ذلك المذكرة التفسيرية (١)

ر (١) انظر المذكرة التفسيرية للمواد ١٤ ، ٦ القانون الوصية المحددة

الفصل التاسع

موانع استحقاق الوصية

يمنع من استحقاق الوصية شيان :

قتل الموصي له للموصي اختلاف الوارثين :

قتل الموصي له للموصي :

والقتل قد يحدث بعد الوصية بأن يوصي شخص لآخر ثم يقتل الموصي له الموصي ، وقد يحدث قبلها : كما إذا أحدث شخص بآخر جرحا ثم وصي المجروح لجارحه وبعد الوصية مات بسبب هذا الجرح .

وقد اختلف كلمة الفقهاء في تأثير القتل في الوصية وهو اختلاف مبني على اختلافهم في حديث " لا وصية لقاتل " وعلى تعارض شبه الوصية بالهبة والميراث فمن شبهها بالميراث قال: انها تتأثر بالقتل ، ومن شبهها بالهبة قال انها لا تتأثر .

رأي القانون :

تنص المادة ١٧ من القانون على انه :
" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية

الواجبة قتل الموصي ، او المورث عمدا ، سواء كان القاتل فاعلا اصليا او شريكا ام كان شاهد زور أدت شهادته الي الحكم بالاعدام علي الموصي وتنفيذه وذلك اذا كان القاتل ، بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من خمسة عشر سنة ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي " .

والنظر الي هذه المادة يلاحظ انها استمدت حكمها واحكامها من سائر المذاهب الفقهية ومن بعض مواد قانون العقوبات .

فهني تقول ان القتل الذي يبطل الوصية هو القتل ، العمد العدواني سواء كان مباشرة أم تسببا ، وسواء كان القاتل هو الموصي له وحده ام كان شريكا لغيره في ذلك وانه لابد ان يكون القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمسة عشر سنة وليس له عذر مشروع في ذلك ، ومن صور القاتل تسببا : الامر بالقتل ، والمعرض عليه ، والدال علي المقتول وشاهد الزور الذي بني علي شهادته الحكم بالاعدام او الرقيصة وهو من يراقب المكان اثناء مباشرة القتل وواضع السم وقد اخذ القانون حكم القتل العمد العدواني المباشر بغير حق مما اتفق عليه الفقهاء الذين يرون أن القتل يؤثر في الوصية .

وقد اخذ حكم التسيب عمدا من مذهب المالكية والحنابلة .

واخذ القانون شرط البلوغ خمسة عشر سنة من مذهب الحنفية .

ورأى القانونون الإبقاء على الوصية للقاتل خطأ عمداً
بمذهب المالكية .

وعمم القانون حكم بطلان الوصية سواء أجازها الورثة
أولا آخذاً في ذلك بمذهب ابن يوسف .

وعلى هذا يمكن القول بأن القانون يحكم ببطلان الوصية
إذا توافرت أمور ثلاثة :

١- أن يكون القتل عمداً عدوانياً بغير حق بالعياشيرة
أو التسبب .

٢- أن يكون القاتل ماقلاً بلغ من العمر خمسة عشر سنة .

٣- ألا يكون القتل بعذر فإن كان بعذر كقتل الزوج زوجته
أو إحدى محارمه إذا اجأها مع الزاني فإن هذا
لا يبطل الوصية .

ومن الأعداء حالة الدفاع عن النفس أو المال إذا تعين
القتل طريقاً له وهو مانص عليه في المواد (٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠
عقوبات) فلو أراد الموصي قتل الموصي له ولم
يمكنه دفعه إلا بقتله لا يمنع بذلك من استحقاق الوصية
حيث أن قتله إياه كان استعمالاً لحق أثبتته الشرع والقانون .
ومن الأعداء كذلك تجاوز حدود حق الدفاع انشروعياً
والقتل بسبب الإكراه عليه بملجئ (وهو ما كان بالتهديد
بالقتل أو باتلاف عضو من الأعضاء) وغير ذلك من الأعداء
المنصوص عليها في قانون العقوبات

ثانيا - اختلاف الدارين :

تنص المادة ٩ في الفقرة الثانية منها علي انه :
" تصح الوصية ، مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصي
تابعاً لبلد اسلامي والموصي له غير تابع لبلد غير
اسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي " .

تقرر هذه المادة ان اختلاف الدارين لا يعتبر مانعاً من
الاستحقاق في الوصية وبناء علي هذا فالمسلم مهما تكن
تبعيته تجوز وصية المسلم التابع لدولة اخرى لــــه
فالمسلمون مترابطون مهما تباعدت ديارهم وتشتات
دولهم .

فلو أوصي مسلم عربي او سوري مثلاً لمسلم باكستاني
او انجليزي فان وصيته تقع صحيحة .
فالموصي له مادام مسلماً فان الوصية له تكون صحيحة
سواء كان تابعاً لبلد اسلامي ، أم كان تابعاً لبلد غير
اسلامي تجيز شريعته الوصية لمثل الموصي او تمنع شريعته
من ذلك .

كذلك اذا كان الموصي له تابعاً لبلد اسلامي محتال الوصية
له في جميع الاحوال سواء كان مسلماً ام غير مسلم
وسواء كان الموصي مسلماً ام غير مسلم

اما اذا كان الموصي تابعاً لدولة اسلامية ، والموصي
له غير مسلم تابع لدولة غير اسلامية فانه يشترط
لمحة الوصية في هذه الحالة ان تكون شريعته دولة الموصي

له ينيح الوصية لمثل الموصي فان كاست لاتبيحها بطلسب
الوصية .

هذا وفي مذهب الاحناف ان اختلاف الدارين الحكمي
لا يمنع من صحة الوصية فلو أوصى مسلم لمستأمن (١) صح
ذلك علي المعتمد من المذهب ... وروى عن أبي
حنيفة وأبي يوسف أنه لا يصح لأنه يعتبر في
دار الحرب حكماً .

أما الاختلاف الحقيقي - ويكون في حالة إقامة الأجنبي
بوطنه فالراجح أنه يمنع من صحة الوصية ، وقيل
أنه لا يمنع (٢) .

هذا وما تجدر الإشارة إليه ان القانون لم يعد
من موانع صحة الوصية اختلاف الدين .
فقد نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة منه
علي أنه " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة " وبهذا
فتصح الوصية من المسلم لغير المسلم وبالعكس
وتصح كذلك اصحاب الديانات المختلفة بعضهم
لبعض .

أما الوصية للمرتد فقد اشرنا الي حكمها قبل .

(١) المستأمن . هو غير المسلم الأجنبي الذي يدخل بلاد
الإسلام بعقد أمان .

(٢) الزينعي ج ٦ : ٦٠٢ .

الفصل العاشر

حكم الوصية

كلمة الحكم تطلق علي معنيين :

أولهما : الاثر المترتب علي الشيء شرعا كأن يقال
حكم الوصية انها تفيد الملك بعد وفاة
الموصي .

ثانيهما : صفته الشرعية من الاباحة والحرمة والكراهة
والاستحباب والوجوب .

وحكم الوصية كذلك يطلق ويراد به احد المعنيين
السابقين كما انه يتنوع الي نوعين :

حكمها في جانب الموصي له ، وهو المراد من المعني
الاول ، وحكمها في جانب الموصي وهو المراد من المعني الثاني .
حكم الوصية بالنسبة للموصي له :

في الوصية التي يشترط فيها القول يثبت الحق في الموصي
به للموصي له بمجرد قبوله وفي الوصية التي لا تشترط فيها
القبول - كالوصية لمن لا يحصون - فان الحق يثبت بمجرد
وفاة الموصي .

فالأثر الذي يترتب علي الوصية عندما يستوفي شروطها

ولا يصح ماسع من عاذهما هو أن الموصي به يصبح حقا
ثابتا ، وملكا حالصا للموصي له .. ويتملكه من قبل
أن يقبضه ، ويورث عنه بعد وفاته كسائر أمواله ان كان
الموصي به عينا .

أما ان كانت الوصية بالمنفعة فانه يترتب عليها - بعد
أن تستوفي شروطها ان يملك الموصي له المنفعة فقط
وهو ملك ناقص له ان ينتفع به في المدة المحددة .

فإذا أوصي لمعين مثلا بسكني دار معينة او بفلسة
الأرض فلا يخلو الأمر من ان تكون الوصية مقيدة بمدة معلومة
او تكون مطلقة من التقيد بمدة معلومة فان كانت مقيدة بمدة
معلومة كسنتين مثلا تبتدىء من وفاة الموصي انتفع الموصي له
لله بالمنفعة او بالفلسة طول هذه المدة فإذا انتهت
المدة عادت العين الي ورثة الموصي ، وان كانت مقيدة
بمدة معينة ثم انتهت المدة قبل موت الموصي بطلب الوصية
أما اذا كانت الوصية مطلقة من القيد او كانت
مؤبدة ، فان الموصي له ينتفع بسكني الدار او بفلسة
الأرض مدة حياته ، وبعد موته تعود العين الي ورثة
الموصي .. فان مات الموصي له في حياة الموصي بطلب
الوصية .

هذا اذا خرجت العين الموصي بمنفعتها من ثلث التركة
أما اذا تخرج من الثلث ولا مال للموصي غيره فان الموصي
بها يؤجر وتقسم الأجرة بحسب الاستحقاق لكل من الورثة
والموصي له وعند الامام أبي يوسف تقسم العين ليستعمل

الموصي إليه ثلثها .

فلذا كانت الوصية بسكني الدار اقتسمها الموصي إليه
والورثة خمسة مهايأة في المكان والزمان ان كان محتملا
للقسمه ، وان لم يحتمل فالمهايأة الزمانية فقط .

وقسمه المهايأة المكانية تكون علي النحو التالي :
تقسم الدار ثلاثا الثلث للموصي له ، والثلثان
للورثة ، فينتفع كل بما يستحق الي ان يموت الموصي
له او تعضي مدة الوصية فيكون المنزل جميعه
الي الورثة .

أما المهايأة الزمانية :

فتكون بسكني الورثة ثلاث سنين مثلا والموصي له منتين
الي ان يموت او يستوفي ماعين له ، وبعد ذلك تكون الدار
جميعها للورثة .

وفي المهايأة المكانية يمكن التسوية بينهم
زمانا ولايتأتي ذلك في المهايأة الزمانية فتكون الاولى
افضل وأعدل .

وقد جاءت المادة (٥٧) من القانون بالطريقة التي
يستوفي الموصي له المنفعة الموصي بها اذا حدث الاشتراك
بينه وبين الورثة في هذه المنافع ، وهذه الطريقة
تكون اما بقسمه غلة العين أو ثمرتها بينهم بنسبة
ما يخص كل فريق ، او يستوفي بالتهايؤ زمانا بأن ينتفع
كل فريق منهم بالعين كلها زمانا مناسباً لحصته . او يستوفي

في موضع المدفنة بأن كانت لغني مثلا ولم يصاحبها ما هو مهني عنه شرعا .

وتكون مكروهة : كما اذا اوصي لانسان ماجن وليس مفسد غرض الموصي ان يعينه بمال الوصية علي الاستمرار في الفسق والمجنون ، فان الوصية في ذاتها تكون مباحة ولكن لاحتمال ان يستعين الفاسق بها علي فسقه ويستمر بها علي مجونته فانها لهذه تكون مكروهة ، وكما اوصي وماله قليل ورثته كثيرون بدون قصد الاضرار بهم ... فان اثناء الورثة حينئذ خير من اعضاء غيرهم .

وتكون محرمة : اذا كانت لمحرم او معصية كالوصية لانديسة القمار مثلا ، او كان الفعل في ذاته ليس محرما ولكن الباعث عليه محرم كما لو اوصي لماجن ليستعين بها علي مجونة ، او اوصي لاجنبي وماله قليل بقصد الاضرار بورثته .

اما وجوب الوصية :

فقد اتفق جمهور الفقهاء علي ان الوصية لا تكون واجبة الا بما يكون علي الموصي من حقوق لله تعالى كحج لم يسوؤه او زكاة لم يدفعها وما شاكل ذلك او بما يكون عليه من حقوق لعباد باقية في ذمته كالوديعة والدين المجهول الذي لم يقم عليه دليل .

الفصل الحادي عشر

الوصية الواجبة في القانون

قدمنا ان جمهور الفقهاء يرون ان الوصية لا تجب لاحد قريبا كان او اجنبيا الا ان يكون له حصة او دين علي الموصي لادليل عليه ولا بينة ، فيجب ان يوصي بأداء ذلك الدين منعا من ضياع الحق بعد وفاته .

ولكن قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ نص علي وصية واجبة لمنف معين من الاقربين الذين حرما من الميراث لوجود من يحجبهم عنه .

ولقد كان العمل قبل صدور هذا القانون يجري علي ما جاء بمذهب أبي حنيفة من عدم وجوب الوصية لاحد الا لمن كان له حق قبل الشخص يخاف أن يضيع لو لم يوصي به .

ولقد ادى استمرار العمل بهذا الي وجود حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الاحفاد الذين لا يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث فيصيرون بذلك الي مقبر مدقع وضياع مهلك مع آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في جمع الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون من عياله ، ويقوم هو بالانفاق عليهم ويجب أن يوصي لهم ببعض ماله ولكن المنية عاجلته فلم يستطع ذلك .

من أجل هذا جاء القانون بأحكام جديدة لم يوجد لها مثل في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة ولكنها تستند إلى أحكام فرعية وردت في مذاهب متفرقة قام واضعو القانون بالتلفيق بينها .

وليس معني أن هذه الأحكام لا يوجد لها سند في أي مذهب أنها خارجة عن نطاق الشريعة الإسلامية إذ هي اجتهاد من مشرع القانون يعتمد على قاعدة شرعية تجعل لولي الأمر الحق في أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة وقد أورد القانون أحكام الوصية الواجبة في المواد : ٧٦، ٧٧، ٧٨، ونصها كالآتي :

مادة ٧٦ : إذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات فـي حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لـم كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، أو لا يكون الميراث قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وأنزلوا ، علي أن يحجب كل أصل فرعه دون فرعه غيره وإن يقسم نصيب كل أصل علي فرعه وأنزل قسمة

الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلون
بهم الي الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً
كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧: إذا أوصي الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من
نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وإن أوصي
له بأقل من نصيبه وجب لمن لم يوصي لــــه
قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوصي
له ويوفي نصيب من أوصي له بأقل مما وجب
من باقي الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فمعه ومما
هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨: الوصية الواجبة مقدمة علي غيرها من الوصايا
فإذا لم يوصي الميت لمن وجبت لهم الوصية ، وأوصي
لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر
نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي والأمنه
ومما أوصي به لغيرهم .

مادة ٧٩: في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين
يقسم ما يبق من الوصية الاختيارية بين مستحقيها
بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية
هذه مواد القانون بشأن الوصية الواجبة ونتناول ماتضمنته
من أحكام بالتفصيل في النقاط التالية :

- ١- من تجب له الوصية .
- ٢- شروط وجوبها .
- ٣- مقدارها .

- ٤- حقيقة هذه الوصية .
- ٥- طريقة استخراجها من التركة .
- ٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا .
- ٧- رأينا في هذه الوصية .
- ٨- من يجب له الوصية :

تنص الفقرة الاولى من المادة (٧٦) علي ان الوصية
تجب للاثني ذكرهم :

- أ- فرع الولد الذي مات موتا حقيقيا ذكرا كـ
أو أنثي في حياة أصله الذي هو أبوه أو أمه .
- ب- فرع الولد الذي مات موتا حكما في حياة أصله
كالمفقود الذي له أب أربع سنوات فأكثر ثم حكم
القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ومات الأب أو الأم
بعد الحكم فان أولاده الذين هم احفاد المتوفى
يستحقون وصية واجبة في تركته باعتبار أنهم
أولاد شخص حكم القضاء بموته في حياة أصله ولا يرث له
فتكون لهم وصية واجبة تعويضا لهم عما كان
يمكن أن يؤول اليهم من ميراث أصلهم لو انه كان حيا
عند وفاة المورث .

وفي حالة ما اذا ظهر المفقود بعد ذلك حيا فان
يعاد تقسيم التركة علي اساس انه حي ويأخذ نصيبه
منها وحينئذ تبطل الوصية الواجبة .

- ج- فرع الولد الذيمات مع ابيه أو أمه في حادث واحد

كان احترقا أو غرقا معا في أن واحد ولا يدري أيهما مات أولا ، وإنما تجب الوصية في هذه الحالة لأنه لا أثر بينهما بسبب عدم تحقق حياته عند وفاة أبيه أو أمه فكانت الوصية تعويضا للفروع عما كان يمكن أن يؤول اليهم لو أنه ورث .
ومما تجب معرفته أن فروع الولد المتوفي في حياة أبيه أو أمه أن كانوا من أبناء الظهور يستحقون الوصية مهما نزلت طبقاتهم أما أولاد البطون فلا يستحق منهم إلا الطبقة الأولى .
وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلي الميت بأنثى كابن الابن وابن ابن الابن مهما نزلت ونزلت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل أبوها وأولاد البطون هم من ينتسبون إلي الميت بأنثى كأولاد البنات وأولاد بنات الابن ، وبعبارة أخرى : إذا كان المتوفي في حياة أبيه أو أمه ذكرا استحق فروع الوصية مهما نزلوا كأولاد الابن وأولاد ابن الابن وهكذا ، وإذا كان المتوفي نسي حياة أبيه أنثى كانت الوصية فقط لأولاده دون أولاد أولاده .

هذا ويلاحظ أن التقسيم بين المستحقين للوصية الواجبة يكون كتقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

٢- شروط ايجاب الوصية الواجبة :

نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٦) علي أنه
يشترط لاستحقاق الوصية الواجبة شرطان :

الاول : الا يكون ذلك الفرع وارثا من صاحب التركة فلو
كان وارثا لم تجب له الوصية وذلك لان الوصية
انما تجب عوضا عما يفوت الفرع من ميراث أصله
لو بقي حيا ، والوارث لم يفته شيء حتي
يجب تعويضه ، فلو مات شخص عن بنت وبنت
ابن وأخ شقيق فان بنت الابن تستحق السدس ميراثا
فلا تكون مستحقه لوصية واجبة .

الثاني : الا يكون المتوفي قد أعطي ذلك الفرع بغير
عوض مالا يساوي مقدار الوصية الواجبة من
طريق تصرف آخر غير الوصية كأن يهب له
بدون عوض أو يبيعه . بلا ثمن بيعا صريحا
ما يساوي الوصية الواجبة فان كان قد أعطاه
أقل منها وجب له في التركة ما يكمل المقدار
الواجب في الوصية ، فاذا كان الميت قد أعطي
أصحاب الوصية الواجبة بالهبة - مثلا - نصيب
أبيهم فليمت لهم وصية ، وان كان قد أعطاهم
أقل من نصيب أبيهم كمل لهم بالوصية نصيبهم
ان كان قد أعطاهم أقل من نصيب أبيهم كمل لهم
بالوصية نصيبه ان كان المجموع يدخل في حدود

ثلث التركة والا كان لهما الثلث .

ولبيان ذلك : لو فرضنا ان اصل كل منهما كسان
حيا عند وفاة المورث فيكون كأنه توفي عن ابنتين وابنين
فتكون المأالة من ستة : لكل بنت سهم واحد وكل ابن لسه
سهمان فيكون مجموع كل من البنت والابن - علي فرض جياتهما
ثلاثة اسهم من ستة وهي نصف التركة فتد الي الثلث
وهو ثلاثون فدانا لبنت الابن منها عشرون ولابن البنت عشرة
ولما كان ابن البنت قد اعطي له بغير عوض مايساوى نصيبه
فانه لا يأخذ شيئا أما بنت الابن فانه يجب لها نصيبها
وهو عشرون فدانا حيث لم تعط شيئا ومابقي شيئا أملا
بنت الابن فانه يجب لها نصيبها وهو عشرون فدانا حيث
لم تعط شيئا ومابقي وهو سبعون فدانا يكون ميراثها
بين البنت والابن للذكر مثل حظ الانثيين .

ومما تجدر الاشارة اليه هنا أن الفرع الذي قتل مورثه
عمدا بلاحق ولاعذرلايستحق الوصية مطلقا اختيارية كانت
او واجبة كما جاء بالمادة (١٧) من القانون ونصها
" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية
الواجبة قتل الموصي او المورث عمدا " .

٢- مقدار الوصية الواجبة :

الوصية الواجبة تقدر للفرع بمقدار ما يستحقه أصله
الذى هو ولد المتوفي فاذا توفي شخص عن ابن وبنتين واولاد ابن
متوفي في حياة ابيه فانهم يأخذون نصيب ابيهم بالوصية

الواجبة وهو ثلث التركة ولكن بشرط ألا يزيد مجموع النصيب المستحقين لها عن ثلث التركة فإذا زاد عن الثلث لزم تنفيذ الوصية - من غير موافقة الورثة - إلا في الثلث فإذا مات الشخص عن بنت وابن وأولاد ابن مات في حياة أبيه فإن الذي كان مستحقا لابن المتوفي في حياة أبيه وهو خمس التركة ، وهذا أكثر من الثلث فلا يأخذ أولاده بالوصية إلا الثلث يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

في طائفة هذه الوصية :

هذه الوصية الواجبة تشبه الميراث في أنها لا تحتاج إلى قبول ممن يستحقها ولا ترد بالرد وإنما توجد وإن لم ينشأ الميت ، وإنما عند التقسيم تقسم قسمة الميراث حتى لو شرط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من الوصية الواجبة .

لكنها تخالف الميراث في أن كل أصل يحجب فرعاً منه دون فروع غيره أما في الميراث فكما يحجب الأصل فرعاً يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

كما يخالفه في أن يغني عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعاً بدون عوض والميراث لا يغني عنه ذلك .

وتخالفه كذلك في أنها تجب عوضاً لهم مما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله

والميراث ثبت ابتداءً من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع
وتشبه هذه الوصية الواجبة الوصية في أنها يجب في حدود
الثلث وفي أنها تقدم على الميراث وعلى سائر الوصايا
الاختيارية .

٣- طريقة استخراج الوصية الواجبة :

بالنظر الي نص المادة (٧٦) من القانون يتبين
أن وجوب الوصية لمستحقيها إنما يقوم على اسس ثلاثة :
الاول : الا تزيد عن الثلث .

الثاني : أن تنفذ على اساس أنها وصية لاميراث والوصايا
تنفذ من كل التركة فهي تنقص مقادير
جميع الورثة لامقادير الاولاد فقط .

الثالث : ان تكون بمقدار نصيب الولد المتوفي في حياة
أبيه أو أمه فلا تتعداه .

هذه هي الاسس أو القيود الثلاثة التي يجب مراعاة
تطبيقها عند استخراج ما يستحقه الوصية الواجبة
بالحساب .

لقد مرست طرفا ثلاثا لاستخراج الوصية الواجبة (١)
ولكن طريقة واحدة منهما فقط هي التي تتفق مع هذه الاسس
التي وضعها القانون وهي التي سنعرض لها بالشرح والبيان :

(١) شرح قانون الوصية للشخ أبو زهرة ص ٢٠٤ - ٢٢٠ .

يعمل الحل بهذه الطريقة بخطوات ثلاث هي :

الاولى: نفرض الولد الذي مات في حياة ابيه حيا ، ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا اذا توفي عن : بنتين و بنت ابن توفي في حياة ابيه ، واغت شقيقة والتركبة (١٨٠) فدانا فانه في هذه الحالة نفرض الابن الذي مات في حياة ابيه حيا ويقدر نصيبه على فرض هذه الحياة فيكون له نصف التركة وهو اكثر من الثلث فيرد الباقي للثلاث .

الثانية: يخصرج من التركة ثلثها وهو $\frac{1}{3} \times 180 = 60$ فدانا وهو مقدار الوصية الواجبة فيعطي لمستحقيها وهو هنا بنت الابن المتوفي .

الثالثة: يقسم باقي التركة بين الورثة الحقيقيين علي حسب انصباهم فيكون للبنتين الثلثان ٨ فدانان وللأخت الباقي ٤ فدانان .

ويلاحظ أن الوصية الواجبة هنا قد اشرت بالنقص في انصبة كل الورثة لا من حصص الاولاد فقط وذلك لان الوصايا تؤخذ من كل التركة وتنقسم فرائض جميع الوارثين لبعضهم ، وهكذا سارت بنا الخطوات الثلاث علي النحو التالي :

الخطوة الاولى : استخرجنا بها نصيب المتوفي لو كان حيا .
الخطوة الثانية : اخرجنا من التركة ذلك النصيب وهو مقدار

الوصية الواجبة وعرفنا الباقي (مع

ملاحظة اننا لانخرج من التركة الا

المقدار الذى يكون هو الثلث فأقل فان كان

اكثر لم نخرج منها سوى الثلث) .

الخطوة الثالثة : قسمنا ذلك الباقي علي الورثة الموجودين

بتوزيع جديد صارفين النظر عن الولد

الذى فرض حيا .

هذه هي الطريقة المثلي التي بها نستخرج الوصية الواجبة (١)

ولنضرب عدة امثلة للتمرين علي الحل بهذه الطريقة .

أ - توفيت امرأة من زوج وبنيتين وابن بنت ماتت قسري

حياة امها وتركته ٦٤ سهما .

فالخطوة الاولى : نفرض حياة البنت المتوفاة فتكون انصبه

الورثة — للزوج — للبنات الثلاث فرضا وردا ، يخص

الابن منها التركة وهو نصيب امه المتوفاة وصيه

واجبة وقدرها ١٦ سهما وهي الخطوة الثانية ، ثم

(١) هناك طريقتان اخريان :

الاولي : ملخصها ان المستحق للوصية يحل محل امه ويشارك

الورثة في الاستحقاق لكل هذه الطريقة تؤدي الي الاخلال

بانصبه الورثة وهو لا يجوز .

الثانية : افترضنا دار الافتاء وهي الطريقة التي ذهب

اليها الحنفية وهي تقضي : بالوصية بمثل نصيب وارث غير

موجود ولكن هذه الطريقة تؤدي الي ان المستحق للوصية

يأخذ اكثر مما كان يأخذه امه وهذا مخالف للقانون

انظر شرح قانون الوصية الشيخ الجليل ابو زهرة ص ٢٢١ .

يقسم باقي التركة وهو ٤٨ سهماً علي الزوج والبنتين
للزوج ربعها فرضاً والباقي تأخذه البنتان فرضاً
ورداً فتخمس الزوج ١٢ سهماً ، وكل بنت ١٨ سهماً وهي
الخطوة الثالثة .

ب - توفيت امرأة عن زوج وبنت بنت توفيت أمها في حياة
المتوفاة وأخوين لام والتركة ٦٠٠ سهم فيكون الحل
هكذا .

الخطوة الأولى : $\frac{1}{4}$ للزوج ، والبنت المتوفاة تأخذ
الباقي فرضاً ورداً ولا شيء للأخوين لام ، وعلي هذا
يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فتأخذ البنت المفروضة
حياتها الثلث وهو ٢٠٠ سهم يعطي لبنتها وهذه هي الخطوة
الثانية ، ويقسم باقي التركة وهو ٤٠٠ سهم بين الزوج
والأخوين فيكون له النصف فرضاً ولهما النصف الآخر فرضاً
ورداً، وهي الخطوة الثالثة .

ج - توفي من أب وأم وبنت ابن وبنت ابن ابن توفي أبوها
وجدهما في حياة المورث والتركة ٩٠ سهماً ، هنا
الوصية الواجبة لبنت ابن الابن لأنها لا ترث وأما بنت
الابن فترث مع البنات .

والخطوة الأولى : تقسم التركة أولاً بين الأب والأم والبنت
والابن بعد فرضه حياً فيكون نصيبه علي هذا التقسيم
أكبر من الثلث لأنه يأخذ ثلثي الثلثين تعصيباً
اخته بعد فرض الأب والأم فيرد مقدار الوصية الي الثلث
وهو ٣٠ سهماً تعطي لبنت ابن الابن ، ثم يقسم الباقي

علي الورثة فتأخذ البنت نصفه ٣٠ سهما وبنت الابن سدسه عشرة اسهم ولكل من الاب والام السدس عشرة اسهم لكل واحد منهما فرضا .

د - توفيت عن بنتين وبنت بنت توفيت امها في حياة جدتها وابن بنت ابن توفيت امه وجده في حياة صاحب التركية ، واخت شقيقة ، واخ لام وتركزت ٤٥ فدانا .
فيكون الحيل كالاتي :

ابن بنت الابن ، لا يرث لانه من ذوى الارحام ، ولا يستحق وصية واجبة لانه ليس من ابناء الظهور ، فتلوصية الواجبة هنا لبنت البنت فتفرض حياة امها وتقسم التركية علي ثلاث بنات واخت شقيقة ، لان الاخ لام محجوب بالفروع الوارث فتأخذ البنات ثلثي التركية فرضا ، والباقي للاخت الشقيقة فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين وهو ١٢ فدانا يعطي ابنتها وصية واجبة ثم تقسم الباقي علي البنتين والاخت الشقيقة لكل واحدة ثلثه وهو ١٤ فدانا .
٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا .

الوصية الواجبة تقدم علي غيرها من الوصايا عند تنفيذها فاذا توفي الشخص عن تجب له الوصية من غير ايصال وأوصي لغيرهم فان اصحاب الوصية الواجبة يأخذون نصيبهم من الثلث ان وفي ، فان لم ينفذوا الثلث فان بقي من الثلث شيء بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية ان كانت واحدة ، وان تعددت قسم بينهم كما

جاء في المادتين ٧٨، ٧٧ .

وجاء في المذكرة التفسيرية للمادة (٧٨) ان المبرر
بالوصايا الاختيارية التي تقدم عليها الوصية الواجبة
ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء
كانت لجهة أو لأشخاص وسواء كانت بفرض أو واجب أو كانت
كانت تبرعا

الفصل الثاني عشر

الوصية بالمال

جهالة المال الموصى به :

الأصل في العقود أن يكون محلها معلوما ، لأن جهالة
المحل تقضي السى المنازعة ، ولكن لما كان احتمال النزاع
غير موجود في الوصية إذا جهل محلها كانت الجهالة
غير مؤثرة في صحتها .

ولكن الشارع لم يتوك التجهيل هكذا بغموضه وإبهامه
بل جعل للورثة حق البيان فهم خلفاء الموصي ، فإذا لزم
يتمكن هو من البيان قاموا هم مقامه في ذلك فإذا لزم
يوجد ورثة كان البيان لولي الأمر لأن مال الموصي
حينئذ لبيت المال ، فإذا بين الموصي في حياته كـ
للموصي له مقدار ما بينه الموصي مادام في حدود تلك التركة
وإن لم يبين الموصي قام الورثة بهذا البيان بشرط
أن يكون ما بينوه شيئا مفيدا ونافعا لأن الموصي لم يكن
عابثا حين أوصى .

فإذا قال الموصي : أوصيت لفلان بجزء من مالي
أو بعض مالي كان للورثة أن يعطوه أى قدر شاءوا بشرط
أن يكون نافعا .

وإذا اوصي لشخص بسهم من ماله ولم يبين هذا السهم فان كان له ورثة كان لهم البيان ملتزمين بقدر معين هو مثل اقل نصيب في الورثة بحيث لا يزيد عن النصف وذلك عند ابي حنيفة .

وقال الصحابان : يلتزم الورثة بأقل سهام الورثة بحيث لا يزيد عن الثلث ، فان زاد أعطي الثلث وهذا اذا لم يكن عرف شائع فيه فان وجد عرف عمل به .

اما اذا لم يوجد للموصي ورثة وكان مآل التركة لبیت المال النصف الاخر ، وذلك لان الموصي بوصيته هذه جعل الموصي له شريكا لبیت المال ، والشركة تقتضي المساواة .

والقانون لم يصرح بجواز الوصية بالمجهول ولكنه اقر هذا المبدأ عندما تكلم عن احكام الوصية بما فيه جهالة كالوصية بمثل نصيب وارث معين او غير معين واحكام الوصية يسهم مع الوصية بمثل نصيب الوارث ، واليكم بيان ذلك :

أولاً الوصية بنصيب احد الورثة :

اذا اوصي شخص لآخر بنصيب احد الورثة كما لو قال : اوصيت بنصيب لثي فلان ، فان كان الموصي بنصيبه شير موجود عند الوصية فالوصية صحيحة ، وان كان موجودا فقد اختلف الفقهاء : فأبو حنيفة وصاحبه يرون عدم جواز هذه الوصية لانها لم تقع في ملك الموصي وانما اضيفت اليك الغير .

وذهب " زفر " ومالك الي صحة هذه الوصية لان المراد بها هو الوصية بمثل نصيب هذا الوارث لابنفس نصيبه فالمقصود بقوله " أوصيت بنصيب ابني لفلان " هو التقدير لا الايصاء بنفس النصيب فالكلام علي حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ، فيكون تقدير الكلام " أوصيت بمثل نصيب ابني " وبهذا اخذ قانون الوصية .

ثانيا : الوصية بمثل نصيب احد الورثة :

اذا اوصي شخص بمثل نصيب احد ورثته فاما ان يكون هذا الوارث معيناً او لا يكون ، وتأخذ في تفصيل ذلك :

أ- الوصية بمثل نصيب وارث معين :

اذا قال الموصي أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني ففلان اخذ الموصي له مثل نصيب ابنه .

جاء هذا في المادة (٤٠) من قانون الوصية ونصها :

" اذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصي له قدر نصيب هذا الوارث زائداً علي الفريضة .

فإذا كان الوارث الموصي بمثل نصيبه يزيد عن الثلث اخذ الموصي له الثلث وتوقف ما زاد عن الثلث علي اجارة الورثة .

ب - الوصية بمثل نصيب وارث غير معين :

إذا كان الوارث الموصي بمثل نصيبه غير معين فلا يخلو الأمر من أحد شيئين :

الأول: أن يكون الورثة جميعاً متساوين في الاستحقاق فيكون الحكم أن يعطي الموصي له مثل سهم أحدهم زائداً على مجموع السهام ، فإذا كان الورثة ثلاثة أبناء للموصي له ربع التركة .

الثاني: أن يكون الورثة متفاوتين في الانصباء فيكون الحكم أن يعطي الموصي له مثل سهام أقلهم لأن الأقل من السهام هو المتيقن ، وما زاد عليه فهو احتمال فيعطي المتيقن فحسب، فإذا كان الورثة بنين وبنات أخذ الموصي له مثل نصيب بنات .

وبهذا أخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٤١) مايلي " إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصي له نصيب أحدهم زائداً على الغريفة أن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الغريفة أن كانوا متفاوتين " .

ثالثاً - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بهم شائع :

إذا اجتمع في التركة وصيتان - أو أكثر - أحدهما بسهم شائع كالثلث أو الربع والآخر بنصيب وارث معين

أوغير معين ، فقد نصت المادة (٤٢) من القانون عيسى مايلي :

" اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، ونصيب احد ورثة الموصي او بمثل نصيبه سواء عين الموصي اموار أم لم يعينه ، قدرت حصة الموصي له بنصيب الوارث علي اعتبار أنه لاوصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة ، اذا ضاق عن الوصيتين " ومقتضي ذلك ان تحل المسألة علي اساس أن الوصية بنصيب وارث معين أو غير معين او بمثل نصيبه تقدر حصتها أولا كلن لاوصية سواها حتي اذا علم مقدار الموصي به نظرنا الي الوصيتين ووازننا بينهما مقدارهما والثلث ، فان كانتا لا تتجاوزاه او تجاوزتهما وأجازها الورثة نفذت الوصيتان ، وان لم يجيزوا ولم يسع الثلث قسم بينهما الثلث بالمحاصة - اي بنسبة السهام .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بعدد ماله ولاخر بمثل نصيب اخته الشقيقة ومات عن زوجة ، وبنتين واخته الشقيقة ، فان المسألة تحل علي اساس أنه لاوصية الا الاخيرة فيكون للزوجة (٣) اسهم وللبنتين (١٦) وللأخت (٥) فيكون هناك وصيتان احدهما بخمسة من (٢٤) والثانية بأربعة من (٢٤) ومجموعها (٩) وهو اكثر من الثلث ، فان اجيزت الوصية نفذت بتلك النسبة وان لم يجيزوها كان الثلث بينهما بنسبة ٥ الي ٤ .

مقال آخر :

إذا أوصي بنصف ماله لشخص ولاخريمثل نصيب ابنه ومات
عن ابنين قدر كأنه مات عن ثلاثة أبناء فكأن هـذه
الوصية قد وقعت بثالث التركة فيكون هناك وصيتان احدهما
بالتصف والآخرى بالثلث ، فإذا اجيزتا اخذ كل منهما
ما أوصي له به كاملا والباقي وهو السدس للابنين
وعند عدم الاجارة يقسم الثلث الي خمسة اسهم : للموصي
له وبالنصف (٣) وللموصي له بمثل نصيب احد الابنين (٢)

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم
الوارد في المادة (٤٢) مأخوذ من المذهب الحنبلي
رابعا - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بنقصود
===== او عين من التركة :

في هذه الحالة يتبع في تقدير الوصية بنصيب الوارث
الطريقة السابقة الا أننا نبدأ في عملية الحل - أولا بتقدير
النقصود الموصي بها او العين الموصي بها ونبين قيمتها
بالنسبة الي التركة وما تعاويه من السهام بالنسبة لها ، أهـي
تساوي الربع ام الثلث ام السدس ونحو ذلك فإذا قدرت ذلك
التقدير ، وقدرت معها سهام الورثة ، وسهام الوارث الموصي
له بمثل نصيب احد الورثة وعرفنا مقدار سهام كل من
الوصيتين قسمت التركة علي المجموع فإذا وجدنا قيمة
الوصيتين تزيد علي الثلث ولم يجر الورثة الزيادة

قسمت بينهما بالمحاصة .

مثال ذلك : الو أوصي لشخص بذار معينة ، وكانت قيمتها عند وفاته خمسمائة جنيه وأوصي لأخيه بمثل نصيب ابنه ثم ترك ولدين وما قيمته ثلاثة آلاف جنيه .

فنبدأ أولاً في حل هذه المسألة بمعرفة ما تساويه الخمسمائة جنيه بالنسبة للتركة وهي هنا تساوى سدس التركة فيكون قد أوصي للشخص الأول بما قيمته السدس وللثاني بما قيمته الثلث لأن المال بين الابنتين علي سهمين يزداد عليهما سهم للاح الموصي له ، وحينئذ يكون قد اجتمعت بينهما بالمحاصة أي بنسبة ١ : ٢ .

جاء بيان هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة (٤٢) ونصها : وإذا كانت الوصية بمقدار محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع ، فيقدر الموصي به ما يساويه من سهام التركة .

هذا والحكم بتقدير الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بما تساويه من سهامها متفق عليه بين المذاهنب .

تنفيذ الوصية عند هلاك الموصي به كله او بعضه او استحقاقه :

اذا هلك الموصي به كله او بعضه بعد انشاء الوصية ، أو ظهر أنه لم يكن ملكا للموصي عند انشاؤها ، فان ذلك يؤثر في الوصية تأثيرا يختلف باختلاف اشكال الموصي به :

فقد يكون الموصي به : عينا معينة ، او حصة شائعة في عين معينة ، وقد يكون نوعا من انواع المال ، او حصة شائعة في نوع من انواع المال ، او نوعا محددا منه وقد يكون جزءا شاعرا في كل المال .

واليك بيان الحكم في هذه الاشكال الستة :

١- اذا كانت الوصية بعين معينة :

قدمنا أن الموصي به اذا كان معيناً - كما لو أوصى بهذه السيارة مثلا - تعلقت الوصية بهذه العين فاذا هلكت العين كلها بطلت الوصية ، ولو هلك بعضها بطلت فيما هلك وكذا اذا تبين استحقاقها فتبطل الوصية وترجع العين الي ملك صاحبها مع ملاحظة أن الهلاك يبطل الوصية اذا حدث قبل القبول والقبض والاستحقاق يبطلها مطلقا قبل القبول والقبض وبعدهما علي سواء ... وهو ما قرره القانونون .

فقصد نصت المادة (٤٧) من القانون علي انه :

" اذا كانت الوصية بعين من التركة او بنوع من أنواعها فبطلت هلاك الموصي به أو استحقاقه للموصي به

وَأَنْ هَلَاكَ بَعْضُ أَهْلِ الْوَصِيَّةِ لَا يَحْتَاقُ اخْذَ الْوَصِيِّ لَهُ مَا بَقِيَ مِنْهَا
أَنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ وَالْأَكْثَرِ كَانَ لَهُ فِيهِ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ .
وهذا الحكم لإخلاف فيه بين أهل العلم كما ذكرنا
المذكورة التفسيرية .

٢- إذا أوصي بجزء شائع في معين :

إذا أوصي بصفة شائعة في عين معينة - كنصف دار معينة
فإذا هلك الدار كلها أو استحققت بطلت الوصية وإذا هلك بعضها
أو استحق فان الوصي له يأخذ حقه مما بقي من العين
ان كان ما بقي يسع الوصية وان لم يتسع لها اخذ كل الباقي
إذا كان ما يأخذه يخرج من الثلث .

ومعنى هذا ان هلاك بعض العين الوصي بصفة شائعة
فيها يحسب من نصيب الورثة ، ولا يحسب شيء منه من
نصيب الوصي له مادام من الممكن تنفيذ الوصية بتمامها .
وانما ظلت الوصية صحيحة مع هلاك البعض لان مطلبها
باق حيث لم يتعين لها جزء خاص فما بقي من العين
يجب ان يوجه الي الوصية لان الوصية مقدمة على
الميراث

ويستوى في ذلك ما اذا كانت العين الوصي بصفة
شائعة فيها شيئا واحدا كدار مثلا او اشياء متعددة من جنس واحد
كأقمشة معينة او اشياء متعددة من اجناس متفاوتة كالحيوانات
المختلفة والدور متفاوتة وما شابهها .

والعلة في ذلك ان الوصية بصفة شائعة في معين

تعتبر وصية بمعين لضافتها اليه فيكون لها الولاية
في التنفيذ وهلاك البعض لا يؤثر في ذلك لامكان جميع
نصيب الموصي له الشائع فيما تبقي منها ، فيأخذ وصية
كاملة ويكون الهالك من نصيب الورثة .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بثلاث داره فهلك نصف
الدار استحق الموصي له عند وفاة الموصي ثلث الدار
كلها لثالث المتبقي منها ان كان مساويا لثلث التركة كلها
أو أقل والا استحق مما تبقي منها مايساوى ثلث التركة
فلو كان الذي هلك ثلثها فانه يأخذ الباقي كله لانه يساوى
نصيبه وكذا لو كان الذي هلك ثلاثة ارباعها لكون
الباقي اقل من نصيبه .

وواضح ان القانون في هذه المسألة قد عدل عن مذهب
الحنفية الذي يجعل للموصي له في هذه الحالة العدد الموصي
به او مايبقي اذا كان الباقي اقل منه ففي المثال السابق
يكون للموصي - عند الحنفية - عشرة من الخمسين الباقي
فلو هلك كلها ولم يبق منها الا عشرة او اقل اخذها مادامت
تخرج من ثلث التركة وان لم تخرج منه اخذ منها
بمقدار الثلث فقط .

٦- اذا اوصي بسهم شائع من كل ماله :

وذلك كما لو اوصي بثمن ماله مثلا فان الوصية تتعلق
بما يكون له عند الوفاة فلو كان ماله وقت الوصية
بالثمن ثمانية آلاف ثمنه عند الوفاة اثنا عشر ألفا

كان للموصي الف وخمسمائة ولو صار الفان كان لــــه
منها مائة وخمسة وعشرون مقدار الثمن ، ولو حدث ان اهلك
ماله الموجود وقت الوصية ثم استفاد غيره قبل المــــوت
تعلقت به الوصية ولو لم يكن له مال حين الوصية ثم
استفاد مالا بعدها كان للموصي له سهم في الموجود وقت
الوصية .

جاء هذا الحكم في القانون في المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ -
السابق ذكرها - متفقا مع مذهب الحنفية ماعدا حكم الوصية
بعدد محدد من نوع معين فقد اخذ القانون فيها برأى " ابن
الماجنون " المالكي كما سبق ايضاحه .

الفصل الثالث عشر

تنفيذ الوصية اذا كان في التركة دين أو مال غائب

التركة اذا كانت جميعها مالا حاضر اخذت منها الوصية بدون تأخير وإذا كانت جميعها مالا غائبا أو ديونا لـسان الوصية يؤخذ تنفيذها حتي يحضر المال الغائب أو تؤدى الديون ، فكما حضر شيء قسم بين الموصي له والورثة بنسبة انصباثهم .

اما اذا حدث وكان في التركة مال (١) حاضر ، وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من هذه الانواع الثلاثة فان طريقة تنفيذ الوصية تختلف تبعا لاختلاف الموصي به ولاختلاف من عليه الدين .

ذلك ان الدين الذي في التركة اما ان يكون مستحقا علي اجنبي او علي احد الورثة ، وفي الحالة الاولى اما ان تكون الوصية بعين او بقدر محدد من التركة ، فهذه ثلاث صور .

وفي الحالة الثانية : وهي فيما اذا كان الدين مستحقا

(١) المال الحاضر: هو ما كان تحت تصرف الموصي له أو الورثة فيشمل الاموال التي تحت ايديهم حقيقة أو كذا كالتسليم تحت ايدي الامناء كالوكلاء وكالاموال المودعة في المصارف بحيث اذا طلبت ايجاب اليها والمال الغائب هو ما كان خارجا عن تصرف الموصي له والورثة كالمال المغصوب أو

علي احمد الزرقة - اما ان يكون الدين من جنس الحاضر
من التركية او يكون من غير جنسه ، فهاتان صورتان .
ونتناول هذه الصور الخمس بالتفصيل فيما يلي :
الصورة الاولى : اذا كانت الوصية بعين او بـ
محدد من النقود وفي التركية مال .

غائب أو دين علي اجنبي فاذا كانت الوصية بعين معينة
أو اعيانا عقارا أو منقولا أو حيوانا فحكمها : انه
اذا كانت العين تخرج من ثلث المال الحاضر فان الموصي
لـه لا يكون له منها الا ما يساوي الثلث والباقي مـ
العين يكون ملكا للورثة ، ويختل حق الموصي لـ
الثلث ما يحضر من الدين أو المال الغائب فاذا حضر شيء من
المال الغائب أو الدين أخذ ثلثه حتي يستوفي ما يعادل
باقي الوصية وهو قيمة الجزء الذي أخذه الورثة منعـا
للضرر منهم .

== المودع في مصرف بلد معا لبلد الموصي . . والغائب يعتبر
من وقت الوفاة لاندسة وقت تقدير التركية .
والدين : هو ما كان في ذمة الغير ولم يستوف الي وقت
القسمه اما ما استوفي بعد الموقت وقبل القسمه فهو مال
حاضر .

والمراد بالعين : ما يشمل النقود المعينة كالوصية بونيعة
بعينا وعروض التجارة وكل معين من العقار والمنقولات
ذكرت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون .

ومثال ذلك : اذا اوصي له بدار تساوى الفا من الجنيهات والتركة ثلاثة آلاف والحاضر منها يساوى الفا وخمسمائة فانه لا يستحق من الدار الا ما يساوى في قيمته ثلث الحاضر وهو نصف الدار ويتملك الورثة النصف الاخر ويكون للموصي له خمسمائة جنيه يأخذها من ثلث ما يحضر من الدين او المال الغائب حتي يستوفيها .

جاء ذلك في المادة - ٤٣ - من القانون ونصها :
 " اذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود او بعيين وكان في التركة دين او مال غائب فان خرج الموصي به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصي له والاستحقاق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصي له ثلثه حتي يستوفي حقه "
 وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

واذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود كما لو اوصي لشخص بالف جنيهه وكان هذا القدر يخرج من ثلث التركة كلها لكنه لا يخرج من ثلث الحاضر منها فانه لا يعطي عند التقيد من الموصي به الا ما يساوى الثلث وكلما حضر من الدين او المال الغائب أخذ منه بقدر ثلثه نقدا حتي يستوفي وصيته وهذا الحكم ذكرت المذكرة التفسيرية انه موافق لمذهب الحنفية .

والصورة الثانية : اذا كانت الوصية بسهم شائع في
التركة وكان فيها دين او مال غائب .
كان يوصي بثلث ماله او ربعه مثلاً وفي التركة
مال غائب او دين علي اجنبي فالحكم انه يأخذ سهمه
من الحاضر وكلما استوفي جزءاً من الدين استحق
سهمه فيه ، وكلما حضر جزء من المال الغائب استحق
فيه ايضاً .

فاذا اوصي لشخص بربع ماله ومات عن امواله حاضرة
واموال غائبة وديون فان الموصي لم يكون له الربع من كل
ذلك فلا يأخذ من الحاضر سوى الربع حتي ولو كان هذا
الربع يخرج من ثلث الحاضر لان اعطاء سهمه من التركة
كلها من الحاضر منها فيه تفصيل علي الوارث وهذا
مخالف للشركة بينهما وكلما حضر شيء من المال الغائب
او الدين استحق سهمه فيه .

ويلاحظ ان حكم هذه الوصية يختلف عن الحكم في الصورة
السابقة اذ انبه في الصورة الاولى يعطي الموصي له حقه
كله اذا خرج من ثلث الحاضر بعكس هذه .

جاء ذلك في المادة - ٤٤ - من القانون ونصها :
" اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها
دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه في الحاضر
منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه " .

الصورة الثالثة : ان تكون الوصية بسهم شائع في نوع

من التركة وكان فيها دين او مال غائب : وذلك كما لو أوصي
بنصف ارضه او بربع نقوده او بثلاث اسهمه في شركة معينة
أونحو ذلك ، فمثلا لو أوصي بنصف ارضه وكان له وقست
الوفاة ستون فدانا وديون قيمتها تساوى قيمة الافدنة
اوتزيد فان كان الموصي به يخرج من ثلث الحاضر من
التركة استحقه ، وان كان لا يخرج من ثلث الحاضر من التركة
فانه يأخذ الثلث من الارض ، أى مشرين فدانا وما بقى
يأخذه الورثة فاذا استوفي جزء من الدين اخذ من
باقي الارض ما يساوى الدين الذى استوفي حتي يتم القدر الموصي
به ، فنلاحظ هنا ان الورثة أخذوا ثلثي الارض ثم
ردوا بعضها ولهم ان يتصرفوا فيه كل التصرفات الجائزة .
ولذلك قد يحدث ضرر ان استرد الموصي له بعض

ما في ايديهم ولقد فرض القانون هذه الخطة ووضع
لها حكما في مادته (٤٥) ونصها :

" اذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة
وكان فيها دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه
في الحاضر من هذا النوع ان كان هذا السهم يخرج من
ثلث الحاضر من التركة ولا استحق الموصي له سهمه بقدر
هذا الثلث ، ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق
له بقدر ثلثه من النوع الموصي بسهم فيه ، علي الا يضر
ذلك بالورثة فان كان يضر بهم اخذ الموصي له
قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصي به من ثلث ما
يحضر حتي يستوفي حقه " .

وبهذا يكون الغاوي قد جعل من حق الورثة ان لستم
يتضرروا من احد الموصي له بقية سهمه من النـسـوع
الذى اوصي ببعضه ... ان يعطوه قيمة الباقي .

ومثال ذلك : ان يوصي لشخص بنصف ارضه الزراعيـة
من تركته وهي كل ماله الحاضر فانه لا يستحق الا الثلث
فيها ويأخذ الباقي له اذا حضر جزء من المال الغائب
واستوفي بعض الدين .

ويكون للورثة التصرف فيها تصرف الملاك فاذا حضرت
الاموال الغائبة وسددت الديون وكان باقي سهم الموصي
لـه بأيدي الورثة بحالة لم يحدث فيه تغيير كان لـه
الحق في المطالبة باسترداده .

ولكن اذا كان الورثة قد احدثوا به تغييرا كان

غرسوا به اشجارا واقاموا به مباني او نحو ذلك
ففي هذه الحالة فان الورثة يتضررون بازالة الاشجار
او هدم البناء ، ولذلك اجيز لهم في حالة الضرر
هذه ان يعطوا الموصي له قيمة ما بقي من سهمه في النـسـوع
الموصي بهم فيه ... ويجيز علي القبول .

والقانون في هذا قد اخذ بقول احمد بن حنبل
وبقاعدة نفى الضرر كما اشير الي ذلك في المذكرة الايضاحية .
وبلاحظ ان القانون قد خالف ماقرره في الوصية بعين
من التركة اذ جعل للموصي له قيمة الباقي اذا كانت
العين لاتخرج من ثلث الحاضر فيعطي له مايساوي الثلث
والباقي يكون للورثة بينما قرر هنا ان الوصية تنفذ دائما
من النوع الذي اوصي بهم فيه الا اذا تضرر الورثة فانهم
يعطون الموصي له قيمة ما بقي من نصيبه عند استيفاء
الدينون .

وكان المنطق يوجب التسوية بين الوصية بمعين والوصية
بمهم في نوع من المال وذلك حتي تتم القسمة وتستقر الحقوق
ولا تضطرب اما ان يقسم النوع المعين ثم تنقض القسمة
اذ لم يكن ضرر بالورثة ولا تنقض اذا كان هناك ضرر بالورثة
فهذا لاجل الحقوق متقرر ثابتة (١)

وينبغي هنا ان نشير الي امرين :

الاول : ان الاحكام السابقة في الصور الثلاث انما تكون اذا لم
يكن هناك اتفاق بين الموصي له والورثة اما ان اتفقوا
علي شيء فيما بينهم فان اتفاقهم يكون نافذا .

(١) شرح قانون الوصية للاستاذ الجليل الشيخ ابو وهبة ص ٢٥٢

الثاني : ان القانون لم يبين وقت اعتبار المال غائبا هل وقت الوفاة او بعد الوفاة الي وقت القسمة بان كسار المال وقت الوفاة حاضرا ثم غاب بأن عصبه غاصب فانه يعد غائبا ورأى الحنايلة في هذا هو الراجح لان العبرة في الغياب بوقت الوفاة وهو ما يتفق مع احكام القانون عامة .

وقد سبق ان ذكرنا ان القانون حكم بملكية الموصي له للموصي به من وقت الوفاة اذا قبل ، وجعل نماء العيـن الموصي بها للموصي له ، وان تكون نفقاتها عليه .

الصورة الرابعة : ان يكون في التركة دين علي احببـد
الورثة وهو من جنس الحاضرمـها :

وقد جاء القانون بحكم هذه الصورة في الفقرة الاولى من المادة - ٤٦ - ونصها كما يلي :-
" في جميع الاحوال المبينة في المواد السابقة اي في المواد - ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ - اذا اشتملت التركة علي دين مستحق الاداء علي احد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها او بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيه هو من جنسه واعتبر بذلك مالحاضرا ."

وتفسير ذلك : انه اذا كانت هناك وصية بعين معينة

أو بقدر محدد من النقود أو بسهم شائع في التركة كلها ، أو في نوع منها ، وكانت التركة عبارة عن اموال حاضرة ودين علي احد الورثة فلا يخلو الحال من احد امرين اما أن يكون هذا الدين مؤجلا واما ان يكون حالا فـان كان الدين مؤجلا لم يحل وقت ادائه عند القسمة ففي هذه الحالة يكون حكمه حكم الدين الذي علي الاجنبي فيأخذ الموصي له من وصيته ما يعادل ثلث المال الحاضر فقط ثم يأخذ باقيها عند استيفاء الدين .

وهذا ما بيناه عند الكلام من الصور الثلاث السابقة . اما ان كان الدين حالا فاما ان يكون من جنس الحاضر أو لا فان كان من جنس الحاضر من التركة بان كان نقودا وكان الحاضر منها نقودا كذلك كان الدين مساويا لنصيب الوارث أو أقل منه اعتبر ذلك الدين من اموال التركة الحاضرة وقعت المقاصة بين ما يستحقه من المال الحاضر وبين ما يجب عليه اداؤه للتركة وبذلك تكون التركة قد استوفت ذلك الدين .

مثال ذلك : اذا اوصي لشخص بمائتي جنيه وترك ولدين احدهما مدين بمائتي جنيه حل اداؤها وترك اربعمائة جنيه نقدا فان التركة تقسم علي ثلاثة اسهم للموصي له سهم ولكل ابن سهم ويعتبر الدين مالا حاضرا وتقع المقاصة بينه وبين اسهم الابن المدين فلا يأخذ شيئا من النقود الموجودة بل يقسم بين الموصي له والابن الاخر فيأخذ كل واحد مائتين وبهذا يكون الموصي له قد

أخذ وصيته من المال الحاضر كاملة ، ولو كان الدين
مؤجلا أو كان علي اجنبي فان الموصي له لا يأخذ غير
ثلث الاربعمائة فقط ثم يأخذ باقي حقه عند استيفاء
الدين .

وإذا كان الدين في المثال السابق مائة - والنقود
خمسائة فان المدين يأخذ منها المائة وتقسم
المقامصة بين ماعليه من الدين وباقي سهمه .

ومثال ذلك : لو أوصي لشخص بثمانين جنيها ومات عن
ابنين أحدهما مدين له بأربعين جنيها وترك مائتي
جنيه فان مجموع التركة بما فيها الدين ٣٤٠ جنيها
وتكون الوصية بثمانين جنيها منها وصية بالثلث .

وبناء عليه يكون اصل المسألة من ثلاثة : للموصي
له سهم ولكل ابن سهم .

ولما كان الدين علي الوارث اقل من نصيبه في الميراث
فاننا لنحذف من سهامه في المال الحاضر الا ما يساوي
ما عليه من الدين وهو نصفه فنحذف نصف سهم منه وتصح
المسألة بضربها في اثنين لتصير ستة : للموصي له
فيها سهمان ولكل ابن سهمان كذلك ثم يحذف من سهمي الابن
المدين سهم واحد فتصير المسألة حينئذ خمساً
اسهم تقسم عليها المائتي جنية نقداً للموصي له
منها سهم واحد (٤٠) جنيها ، ويستوفي سهمه الاخر مما عليه
فيكون قد وصل اليه كل حقه ، وتعتبر التركة كلها
بذلك مالا حاضرا .

اما ان كان الدين اكثر من نصيب ذلك الوارث فان
مايساوى نصيبه من الدين يعتبر مالا حاضرا ومازاده عليه -
ياخذ حكم الدين علي الاجنبي اى يعتبر مالا غائبا
فياخذ الموصي له من الوصية ثلث المال الحاضر كله
وان بقي له شيء ياخذ ثلث مايتوفي من القدر الزائد
من الدين حتي تتم الوصية .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بمائة جنيه ومات
عن ابنيين احدهما مدين بمائتي جنيه وترك مائتي
جنيه نقدا فان مجموع التركة يكون (٤٠٠) جنيه وتكون
الوصية بالربع والمسألة تكون من اربعة للموصي له
منها سهم والاسهم الثلاثة الباقية للابنيين ولكنها
تنكسر عليهما فيالقسم فتصح المسألة بفريها في اثنين
لتصير ثمانية للموصي له سهمان ولكل ابن ثلاثة اسهم .
ولما كان الدين الذى علي الوارث المدين اكثر من نصيبه
في المال الحاضر قاننا نحذف اسهمه من الفريفة لتكون
المسألة خمسة الا سهم مقسم علي المائتي جنيه - المال
الحاضر - فتكون قيمة السهم الواحد ٤٠ جنيها ويكون
للموصي له ثمانون جنيها وللابن غير المدين ثلاثة اسهم
(١٢٠) جنيها واذا اخذ غير المدين (١٢٠) يكون الابن
المدين قد استبوفي مثل هذا المبلغ لانه يستوفي مع اخيه
غير المدين في الاستحقاق .

ويعتبر بذلك مالا حاضرا فيكون مجموع الحاضر (٣٢٠) جنيها
وبذلك تخرج الوصية من الثلث فتنفذ بكاملها فيكون للموصي له

(١٠٠) وللأبن غير المدين (١٠٠) ويستوفي الأبن المدين مائة مائة عليه ، ويبقى في ذمته مائة يأخذ منها خمسين هيبقية استحقاقه ويكون عليه اء١٠٠ خمسين للأبن غير المدين .

واذا كان الحاضر من التركية بعضه من جنس الدين الذي علي الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذي عليه نقودا وكان الحاضر من التركية نقودا وعقارا فان مايساوى نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذي علي الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذي عليه نقودا وكان الحاضر من التركية نقودا وعقارا فان مايساوى نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذي عليه يعتبر مالا حاضرا ولكن لاتقع المقاصة الا بين نصيبه من جنس ما هو عليه من الحاضر خاصة وبين مايساويه من الدين وثبت حقه في نصيبه ما هو من غير جنس ما هو عليه ، الا أنه لا يؤدي اليه الأبعد اء١٠٠ مايساويه من الدين والا بساع القاضي نصيبه فيه ليؤدي منه ما يجب عليه اء١٠٠ .

هكذا واليك طريقة الحساب في هذه الصورة :

تصح الطريقة علي وجه تخرج منه الوصية وسهام التركية ثم تمقط سهام الوارث المدين ونقسم ما كان من جنس الدين في التركية علي سهام الموصي له والوارث غير المدين والمدين يستوفي حقه مما عليه من الدين ان كان

ديسه مثل سهامه او اكثر ويعتبر ما استوفاه مالا حاضرا
ان كان ديسه اقل اعتبره مالا حاضرا ضم الي جنسه في التركة
وتستخرج الوصية علي حسابـه .

الصورة الخامسة :

ان يكون الدين الذي علي الوارث من غير جنس الحاضر
من التركة :

وقد جاء حكم هذه الحالة بالفقرة الثانية من المادة
(٤٦) من القانون ونصها كالآتي :

"واذا كان الدين المستحق الاداء علي الوارث من غير جنس
الحاضر فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالا حاضرا
ان كان مساويا لنصيب الوارث في الحاضر من التركة او اقل
فان لم يؤده باعه القاضي وفي الدين من ثمنه " .

ويستفاد من هذا النص انه اذا كان الدين الذي علي
الوارث من غير جنس الحاضر من التركة فان الحكم
لا يختلف من حكم ما اذا كان من جنسه الا في عدم وقوع
المقاصة بين نصيب الوارث في الحاضر وبين ما عليه
من الدين او ما يساوي نصيبه منه ، بل يكون له نصيبه
فيه ثابتا ومحسوبا لكن لا يسلم اليه الا بعد ادائه
لما يساويه من الدين الذي عليه ، فان امتنع عن الوفاء
به من تلقاء نفسه رفع الامر الي القضاء ليبيع نصيبه
في الحاضر ويوفي الدين من ثمنه وهذا يعني ان الدين في
الحاضر من التركة من الدين الذي عليه من جعله الحاضر
من التركة .

وطريقة الحساب : في هذه الحالة : ان الحاضر من
التركة يقسم علي سهام الموصي له والورثة جميعا بعد
تصحيح المسألة ، ويعتبر الدين مالا حاضرا ان كان
قدر حصة المدين او اقل ، وان كان الزائد عما يساوي
حصته كالدين الذي علي الاجنبي .

ومثال ذلك : لو اوصي لشخص بثلاث ماله وترك ابنيين
احدهما مدين له بالالف جنيه وترك قيمته الف مـ
الجنيهات فالحاضر هنا لما كان من غير جنس الدين الذي علي
احد الابنين فخضانه يقسم علي سهام الجميع ،
فتكون الفريضة من ثلاثة ومخرج الوصية الثلث للموصي
الي سهم ولكل ابن سهم ولكن نصيب الابن المدين يوقف
في يد الموصي له والابن غير المدين يكون المرهون في يد
الموصي له والابن غير المدين ويكون بمنزلة المرهون
في يد المرتهن لما له عليه من الدين ، فـ اذا
أدى اليهما ثلثي ما عنده من الدين وهو هنا $\frac{2}{3}$ ٦٦٦ جنيه
قدر نصيبه في العقار اقتسماه وسلم له ثلث العقار الموقوف
والارفع الامر الي القاضي ليبيع حصته في العقار لايفساء
ما عليه من الدين .

وفي الفقرة الاخيرة من المادة (٤٦) نص علي اعتبار
انواع النقد واوراقه جنسا واحدا ، هذا والاحكام
الواردة بالمادة المذكورة كلها مأخوذة من مذهب الحنفية
فيما عدا الحكم الوارد بالفقرة الاخيرة فيها ، ذلك
أن الاحناف جروا علي أن النقد أن كان ذهباً وكان الدين الذي
علي الوارث فضة فانهما يكونان جنسين مختلفين .

الفصل الرابع عشر

الوصية بالمنافع

المنافع في قانون الوصية تشمل مايلي:

- ١- الوصية بحقوق الارتفاق كحق الشرب ، والمجرى ، والمسيل والتعليق .
- ٢- الوصية بالمرتبات كأن يوصي بدفع مبلغ من النقود بمفلة شهرية او سنوية للموصي له من ايراد أرضه او بيته ونحو ذلك .
- ٣- حق الموصي له في الانتفاع بالعين كركوب السيارة وزراعة الارض وحقه في الحصول علي بدل هذه المنافع كايجار الارض الزراعية يحصل عليه من ينتفع بزراعتها ، ولا فرق بين ما اذا كان الموصي يملك هذه المنفعة تبعاً لملك العين أم كان يملك هذه المنفعة وحدها .
- ٤- ما يتولد من اعيان كثمرة البستان ، وولد الحيوان وصوفه ولبنه .
- ٥- الوصية ببعض التصرفات كالوصية بايجار الدار والوصية بقسمة اعيان التركة وللوصية بالاقرار، ونحو ذلك (١)

(١) احكام الوصية للدكتور حين حامد بتمصرف يسير ص ١٩٠

جاء في المذكرة التفسيرية للقانون قولها : " والمراد بالمنافع ما يشمل المنافع المحتصة بالعين كسكني السدار وزرع الأرض أو بدلها كاجرة الدار والأرض أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر ، وهو رأى الفقهاء الحنفية في المنفعة " .

حكم الوصية بالمنافع :

الوصية بالمنافع جائزة باتفاق الأئمة الأربعة ومعهم جمهور الفقهاء ولم يمنع من ذلك الأقلية (١) من الفقهاء واحتج القائلون بعدم صحة الوصية بالمنافع بأنها وصية بما لا يملكه الموصي إذ العين تدير بعد وفاته ملكا للورثة وكذا منافعها ، والوصية بملك الغير لا تصح . واحتج المجيزون للوصية بالمنافع - وهم الجمهور - بأن المنافع يجوز تملكها حال الحياة بعوض أو بغير عوض - أي بالاجارة والاعارة - وذلك بالاجماع ، فيكسبون تملكها بالوصية بعد الوفاة أولى بالجواز إذ الوصية يتوسع فيها مالا يتوسع في غيرها من العقود تيسيرا على الموصين وتمكيننا لهم من فعل الخير .

وقالوا : ان ملك المنفعة وملك العين ليست الملازمة بينهما تامة بحيث لا تقبل الافتراق ، إذ لا دليل على هذا الملازمة .

وقد أخذ القانون برأى الجمهور فيجوز الوصية

(١) سادبة المجتهد ونهاية المصنف ليس رسد

بالمنافع سواء كانت منافع العين كلها أو بعضها كما جوزها من مالك العين والمنفعة معا ، او من مالك المنفعة فقط كالمستأجر الذى يوصي بمنافع العين المستأجرة ، كما جاء بالمذكورة التفسيرية .

السلام الوصية بالمنافع

تنقسم الوصية بالمنافع عند الفقهاء في القانــــون
البيـماني :

- ١- الوصية بالمنفعة مدة معلومة بعد الوفاة .
- ٢- الوصية بمنفعة غير مؤقتة لموصي له معين .
- ٣- الوصية بالمنفعة مطلقة او مؤبدة لقوم غير محصورين
يظن انقطاعهم او لا يظن او لجهة سر لا تنقطع .
- ٤- الوصية بالمنفعة غير المؤقتة لقوم محصورين .
- ٥- الوصية بالمنفعة غير مؤقتة لمحصورين وغير محصورين
ولكل قسم من هذه الاقسام حكم خاص نوجز الكلام عنه
فيما يلي :

١- الوصية بالمنفعة لمدة معلومة :

اذا اوصي بمنفعة ووقتها بمدة معلومة فالحكم واحد .
بالنسبة للمعين وغير المعين والمحصور وغير المحصور
وهو اما أن تكون المدة معلومة المبدأ والنهاية أو تكون
معينة القدر غير معلومة المبدأ أو تكون المدة غير معينة القدر .
فاذا كانت الوصية لمدة مؤقتة معلومة المبدأ والنهاية

أو تكون معينة القدر غير معلومة المبدأ ، أو تكون
المدة غير معينة القدر

فإذا كانت الوصية لمدة معلومة المبدأ والنهاية
كما إذا أوصي لشخص بسكني داره مدة أربع سنين تبدأ
من أول يناير سنة ١٩٧٤ وتنتهي سنة ١٩٧٧ فاما أن تمضي
المدة كلها في حياة الموصي ، أو يمضي بعضها في
حياته ، أو يموت قبل بدايتها .

فإذا مضت المدة كلها في حياة الموصي بطلت الوصية ولم
يستحق الموصي له شيئا لفوات محل الوصية فتصير كهلاك
الموصي به المعين قبل وفاة الموصي .

وان مات الموصي وفي المدة المعلومة بقية استحق
الموصي له ما بقي منها بعد وفاته لأنها بطلت في الجزء
الذي مضى حيث كان التنفيذ متعذرا فتنفذ في
الباقى فصار كما إذا هلك بعض الموصي به المعين
أو استحق فان الوصية تكون في الباقي .

اما إذا مات الموصي قبل بدئها استحق الموصي له
المنفعة في المدة كلها إذا كان قد قبل الوصية .

وإذا كانت الوصية معلومة القدر غير معينة المبدأ
كأن يقول أوصيت بسكني هذه الدار لفلان ثلاث سنين ففي هذه
الحال تعتبر المدة مبتدأة من وقت الوفاة ، لان وقت
تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة فيعتبر ذلك الوقت
هو ابتداءها .

جاء بيان ذلك في المادة (٥٠) من القانون ونصه :
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معلومة المبدأ
والنهاية استحق الموصي له المنفعة في هذه المدة
فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي اعتبرت الوصية
كأن لم تكن واذا انقضى بعضها استحق الموصي
له المنفعة في باقيها " .

واذا كانت المدة غير معينة القدر كما لو قال
" اوصيت بسكني دارى هذه لفلان سنتين " ولم تعلم
بدايتها بدأت المدة من وقت وفاة الموصي طبقا
للفترة الثانية من المادة (٥٠) من القانون.
والخلاصة : ان الوصية بالمنفعة لمدة معلومة
يتقيد استحقاق الموصي له بها في جميع الاحوال بفترة
زمنية تبدأ من وقت وفاته ان كان قبل الوفاة
وتنتهي في الحاليين بالنهاية التي حددها ، فان لم
ينص على بداية المدة بدأت من وقت وفاته وانتهت بنهاية
المدة ، وهذه الاحكام مأخوذة في جماتها من مذهب
ابي حنيفة ويوافق عليها جمهور الفقهاء .

ولكن ما الحكم اذا منح الموصي له من الانتفاع بالموصي
به في المدة المعلومة ؟

ذكر القانون في الجواب عن ذلك ثلاث احوال:
الحالة الاولى : ان يكون المنح من بعض الورثة كأن تكون
الوصية لشخص يسكني بيته ثلاث سنين مثلا تبدأ بوقت

حدده الموصي فيقوم احد الورثة بالاستيلاء علي البيت ويسكنه
تلك المدة ويمنع الموصي له من سكناه فان ذلك
يعد تعديا من الورثة علي حق غيره فيلزمه الضمان
ويثبت للموصي له ابتداءً ، فيقاضي قيمة المنفعة
التي منع منها من الوارث المتعدي وله - اذا رغب -
بدلا من قمين الوارث المعلن للثدي القيمة اي ينتفع بالعين
مدة اخرى بدل ما فاتته منها بشرط أن يرضي جميع الورثة
لان في هذا تضمينا لهم بسبب عدوان غيرهم وهو لا يجوز .

الحالة الثانية : ان يكون منع الموصي له من
الانتفاع بالوصية من الورثة مجتمعين في المدة المعلومة
وفي هذه الحال يكونون جميعا متعديين فيطالبهم الموصي
له بقيمة المنفعة الفاشية كما يحق له ان يطالبهم
بتمكينه من الانتفاع مدة اخرى بدلا من المدة التي فاتته
فله ان يختار احد الطريقتين في التعويض من غير رضاهم
وهم ملزمون بتنفيذ ما اختار .

الحالة الثالثة : ان يكون المنع من الانتفاع بسبب من
جهة الموصي او بعذر يحول بين الموصي له والانتفاع .
وفي هذه الحالة يستحق الموصي الانتفاع مدة اخرى
تبدأ من وقت زوال المانع وذلك كما لو أجرة الموصي
بمنفعتها لغيره ثم مات قبل انتهاء مدة الاجارة فان عقد
الاجارة لا يفسخ بموت المؤجر بل يبقى حق المستأجر
في المنفعة الي ان تنتهي (١) مدة العقد فالمانع

(١) هذا عن الشافعية وهو المذهب الذي استمد منه القانون احكام
هذه الماله

من الانتفاع هنا جاء بسبب من جهة الموصي.

ومثال ثاني : ان تكون العين تحتاج الي اصلاح ليقوم الانتفاع بها فأجرى الاصلاح واخذ مدة من زمــــن الوصية فهذا يعتبر عذرا حال بينه وبين الاستيفاء فيستوفي المنفعة بعد زوال العذر .

وقد اوضح القانون حكم المنع من الانتفاع بمســـــوره الثلاث في المادة (٥١) ونصها " اذا منع احد الورثة الموصي له من الانتفاع بالعين كل المدة او بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم ان يعوضوه بالانتفاع بالعين مدة اخرى ،

واذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصي له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة اخرى وتضمينهم بدل المنفعة واذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي او العذر خالين الموصي له والانتفاع وجهت له مدة اخرى من وقت زوال العانع " .

هذا وقد قالت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام المنع من الانتفاع من مذهب الامام الشافعي .

٢- الوصية بالمنفعة مدة غير مؤقتة لشخص معين :

وتسمي الوصية المطلقة عن التأقيت بمدة وتسمي ايضا العويـــــدة ، وذلك كما لو اوصي لاخته خالد بسكني داره بعد وفاته ابدا ، او اوصي له بسكني داره مدة حياته او اوصي له بسكني داره ولم يحدد مدة .

وفي هذه الحالة يستحق الموصي له سكني الدار مسددة حياته فقط ، فاذا مات الموصي له انتهت الوصية وآلت المنفعة اليورثة الموصي لا الي ورثة الموصي له .
أما علي النص مدة الحياة فواضح ، وأما علي الإطلاق عن المدة فإنه يصرف الي الاشتفاع الكامل وذلك بانتفاء مسددة حياته ، وأما علي النص علي التأييد لان الوصية بالمنفعة تنتهي بموت الموصي به .

والوصية المطلقة او المؤبدة كما تكون للمعين بالذات تكون ايضاً للمعرف بالوصف او الجنس فهذا يصدق علي مسدده أنه معين - كما سبق ذكره - وذلك كما لو اوصي لاولاد اخيه محمود بسكني داره بعد وفاته أبداً او لم يحدد لذلك مدة ، فلو وجد احد من اولاد اخيه محمود عند وفاته استحق المنفعة الموصي بها مدة حياته وكان استحقاقه لها علي سبيل الانفراد حتي يوجد معه آخر فيشاركه فيها مدة حياته ايضاً .. وهكذا فاذا مات احدهم قبل موت الموصي او بعد موته لا تبطل الوصية الا بالنسبة له وحده ، فلا ينتقل استحقاقه الي ورثته ولا الي ورثته الموصي بل تكون المنفعة كلها للموجودين ممن ينطبق عليهم الوصف او الجنس اي للموجودين من اولاد اخيه في المثال المذكور فتكون لهم مسددة حياتهم فاذا ماتوا جميعاً انتهت الوصية وآلت المنفعة الي ورثة الموصي .

جاء حكم هذه الحالة في المادة (٦١) من القانون لكونها اشترطت ان ينشأ الاستحقاق في مدى ثلاث وثلاثين

سنة من وقت وفاة الموصي فان تأخر الاستحقاق عن هذه
المدة بطلت الوصية .

ومثال ذلك : ان يقول : اوصيت لآخي فلان بسكني دارى هذه
ابدا ان انهدمت داره التي يسكن بها فلم يتحقق هذا الشرط
وهو انهدام الدار الا بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة
الموصي لم يستحق الموصي شيئا واذا تحقق الشرط قبل مضيها
ولو بيوم واحد استحق السكنى مدة حياته .

ومثله لو اوصى لاولاد اخيه محمود بسكنى داره بعد وفاته
ابدا فولد لمحمود ولد بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة
الموصي لم يكن مستحقا للوصية ولو كانت ولادته في خلال
هذه المدة ثبت له الاستحقاق مدة حياته ان كان قد قبل عنسه
الوصية وليه .

هذا واليك نص المادة (٦١) من القانون :

" اذا كانت الوصية بمنفعة لمعين مؤبدة ، او لمؤبدة
حياته او مطلقة استحق الموصي له المنفعة مدة حياته
بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في ثلاث وثلاثين سنة
من وفاة الموصي " .

وقد استمد القانون ذلك من مذهب الحنفية فالحنفية
يسرون ان المنفعة لاتعد مالا ولا يمكن انتقالها
بالارث فالوصية بالمنافع بعد موت الموصي له لانتقل الي ورثته ،
لكن يلاحظ ان القانون اخذ بمذهب الاحناف لاعلى اساس ان المنافع
ليست أموالا ، انما علي اساس ان الموصي مادام قد عيّن
الموص ، له فائده لايمكن صرف الوصية الي غيره ولو كان وارثه .

٣- الوصية بالمنافع المؤبدة او المطلقة لقوم غير محصورين
لا يظن انقطاعهم ، او لجهة لا يظن انقطاعها :

اذا اوصي بالمنفعة مؤبدة او مطلقة لقوم غير محصورين
فان كانوا لا يظن انقطاعهم او لجهة لا يظن انقطاعهم
كما لو اوصي بغلات عيس للفقراء او بها لمستشفى كانت
الغلات لهؤلاء القوم او لتلك الجهة علي التأبيد
وتأخذ الوصية في هذه الحالة حكم الوقف الخيري
المؤبد وتكون العين وقفا من كل الوجوه بعد الوفاة .

وان كان غير المحصورين يظن انقطاعهم كبني فـلان
استحق الموصي لهم المنفعة الي انقراضهم ، كما انه
في حالة انقطاع جهة البر الموصي لها كإغلاق المستشفى
او أنهدام المسجد الموصي به ، فان الموصي به يثول الي
ورثة الموصي لانتهاء الوصية بانعدام الموصي له .

وقد جاء القانون بحكم هذه الحالة في المادة (٥٢) ونمها:
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن
انقطاعهم او لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة او مطلقة
استحق الموصي لهم المنفعة علي وجه التأبيد فاذا كانت
الوصية مؤبدة او مطلقة للمستحق للموصي لهم المنفعة
علي وجه التأبيد فاذا كانت الوصية مؤبدة او مطلقة
لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصي لهم
المنفعة الي انقراضهم " .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام

هذه المادة من مذهب الاحناف .

ولكن مذهب المالكية اكثر وضوحا في ذلك لانه يجيز الوصية لمن لا يحرصون بالمنافع وغيرها سواء كانوا ينقطعون في غالب الظن ام لا ينقطعون سواء كان هناك ما ينبىء عن الحاجة ام لم يكن " .

٤- الوصية بالمنافع مطلقة او مؤبدة والموصي لهم محصورون :

وذلك بأن يقول : " اوصيت بفلان ارضي لذرية فلان وهم يحصلون فان الذين يكونون موجودين منهم عند الوصية يأخذونها ومن يوجدون بعد ذلك يشاركونهم وهكذا الي حين انقراضهم فاذا انقرضوا كانت العين الموصي بها لورثة الموصي رقبعة ومنفعة ، لكن الوصية لاتزال قائمة مادام وجود غيرها محتملا فاذا وقع اليأس من وجود غيرهم بطلب الوصي ردت العين الي ورثة الموصي .

جاء ذلك الحكم في المادة (٢٧) من القانون ونصها :

" اذا كانت الوصية لمن ذكرنا في المادة السابقة (٢٦) وهم ممن يحرصون بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم احد عند وفاة الموصي كانت الوصية لورثة الموصي وان وجد مستحق معين الوفاة او بعدها كانت المنفعة له ، ولو كان من يوجد بعده من المستحقين الي حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصي وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصي لهم ردت العين الي ورثة الموصي " .

وهذا الحكم مؤخوذ من مذهب الامام مالك .

مـ الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم بعدهم
لمن لا يظن انقطاعهم كالفقراء او لجهة من جهات البر
المسجد :

وذلك مثل ان يقول : اوصيت لابني فلان بغلات ثلاثين
فداناً من ارضي لمدة عشرين سنة ومن بعدهم تكتسبون
لمسجد كذا ، فالحكم ان كان بنو فلان موجودين وقت
وفاة الموصي استحقوا الغلة وتبتدىء المدة لهم وان لم
يكونوا موجودين تبتدىء المدة من وقت وجودهم وتكتسبون
الغلات لجهة بر مميمة النفع حتي يوجدوا .

وقد جاء حكم هذه الحالة في المادة (٥٣) ونصها :
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين
ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، او لجهة من جهات
البر ، ولم يوجد احد من المحصورين في خلال ثلاث
وثلاثين سنة من وفاة الموصي ، او في خلال المدة المعينة
للمنفعة ، او وجد في خلال هذه المدة ، وانقرض قبل
نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها او بعضها علي
حسب الاحوال مما هو اعم نفعاً من جهات البر " .
وقد يحدث ان تستمر الوصية امداً طويلاً لاتنفذ ، ففي
هذه الحالة ذكر القانون مدة معلومة هي ثلاث وثلاثون
سنة تكون الغلات بعدها لجهات البر .

تشهيره :

لم يذكر القانون الوصية لمعين ومن بعده لجهة البر
والحكم في هذه الحالة واضح من مجموع احكام القانون ، وانسه
يستحق المنفعة في المدة المعينة ان كانت المدة معينة
ويستحق طول حياته ان لم تكن معينة ومن بعدها لجهة البر

تقدير المنفعة الموصي بها

من المقرر - كما قدمنا - ان الوصية اذا كانت بالاميان قدرت قيمة العين نفسها وتنفذ في الثلث من غير حاجة السي اجارة الورثة اما في الزائد، عن الثلث فلا تنفذ الاباجازة الورثة .

اما في الوصية بالمنافع فتقديرها يحتاج الي شيء من الاستقصاء والنظر .. ذلك لان ملكية المنفعة ملكية ناقصة فكيف تقدر بالنسبة للرقبة وكيف يكون تقديرها بالنسبة للتركة عامة .

ولقد عرض القانون لتقدير المنفعة في مادتيه (٦٢ ، ٦٣) ففي المادة (٦٢) " اذا كانت الوصية بكل منافع العين او بعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة ، او لمدة حياة الموصي لـه او لمدة تزيد علي عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصي بكل منافعها او ببعضها ، فان كانت الوصية لمدة لا تزيد علي عشر سنين قدرت قيمتها بقيمة المنفعة الموصي بها في هذه المدة " .

وفي المادة (٦٣) " اذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصي به وقيمتها بدونه " .

ففي هاتين المادتين نرى القانون يفصل القول في تقدير

المنفعة علي النحو الاتي :

١- أن الوصية بمنافع عين او ببعضها اذا كانت مؤبدة او مطلقة او لمدة حياة الموصي او بعده معلومة تزيد علي عشر سنين .

ففي هذه الحال تقدر الوصية بقيمة العين نفسها فسادا اوصي بمنفعة دار مطلقا او علي التأبيد او لمدة ازيد من عشر سنين تقدر المنفعة بقيمة الدار نفسها .
ذلك لان الوصية بهذه الصورة تجعل اصل الورثة في رجوع العين اليهم والانتفاع بها ضعيفا وبذلك تصبح العين كالمعدومة بالنسبة لهم ويجب ان يتوافر لهم الثلثان من التركة علي وجه اليقين وبما ان ذلك لا يتم الا اذا تأكدنا ان العين تخرج من الثلث كان تقدير المنفعة بقيمة العين نفسها هو الطريق السليم ليكون للورثة حصة الثلثين مضمونا .

هذا وذكزت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب الشافعية

٢- ان الوصية بمنافع عين او بعضها اذا كانت لمدة عشر سنوات فأقل فان التقدير يكون بقيمة المنفعة الموصي بها في هذه المدة ، اي تقدير المنفعة بأجرة المثل المعين في هذه المدة وذلك هو الاصل في رجوع العين اليهم بخلافه في الحالة السابقة .

٣- ان الوصية اذا كانت بحق من الحقوق - والحقوق مبنية انواع الوصية بالمنافع - فانها تقدر قيمته بالفرق

ببسي قيمة العفار محملا بهذا الحق ، وقيمه غير محمّل
بهذا الحق ، فاذا كان الفرق ثلاثين جنيها مثلا كان هذا
الفرق هو قيمة حق الشرب الموضي به مثلا وبذلك تكون
نسبته اليقيمة التركية عاممة .

وهذا بلا فرق بين ان تكون الوصية مؤقتة او مطلقة
غير انها اذا كانت مؤقتة بمدة قدرت العين محملة
بالحقوق في هذه المدة وان كانت مطلقة قدرت العين
محملة بالحق تحميلا مطلقا عن المدة (١)

وقد استمد القانون رأيه هذا من مذهب الاحناف
كما ذكرت المذكرة التفسيرية

(١) شرح قانين الوصية لفضيلة الاستاذ محمد ابوزهرة ص ١٥٨

طريقة الانتفاع بالمومي به

بيّن القانون طريقة الانتفاع ، واجاز للمومي له بالمنفعة الانتفاع بالاستعمال او الاستغلال ان كانت العين تملّح لهما من غير ان يتقيد بشرط المومي ، بمعنى أن المومي اذا شرط الاستعمال فقط او الاستغلال فقط ، فللمومي له ان ينتفع بأيهما ولا يتقيد في الانتفاع الا بشرط واحد هو الا ينتفع بالعين انتفاعا يضر بها .

فلو أوصي لشخص بسكني داره كان للمومي لــــه أن يسكنها بنفسه او يسكنها غيره او يستعملها لغيره سكناه كما لو كان طبيباً او محامياً فاتخذها عيادة أو مكتباً وكذلك لو أوصي له بمحصول الأرض يمكنه ان يزرعها بنفسه ويأخذ محصولها ويمكنه كذلك ان يؤجرها لغيره ويأخذ الأيجار .

لكن لو كانت الدار معدة للسكني فأوصي له بسكنها فليس له ان يقيم بها مصنعا مثلاً ، لان هذا انتفاع علي غير الوجه المعتاد ، ولانه يترتب عليه اضرار بالعين لما فيه من توهين الجدران .

والقانون قد اعتمد في هذا التوسع علي مذهب الشافعي واحمد وهو في هذا الاطلاق قد نهج في الوصية نفس المنهاج الذي نهجه في الوقف ، فالموقوف له السكــــنـــــي او استغلال من غير تقيد بائترات الواقف ، فكانت الوصية

والوسف متحديـ

تأليف :

مما ينبغي ملاحظته انه اذا منع من الاستغلال باحدى الطريقتين الاستعمال والاستغلال - بالنص كان ممنوعا لانـه مقيّد بشرط الموصي وذلك كأن يقول الموصي اوصيت بـسكني دارى هذه لفلان علي ان يسكنها بنفسه فقط " فان هـذا شرط تجب مراعاته مادام فيه المصلحة فان لم يظهر وجهـه المصلحة فيه لم تجب مراعاته وكان للموصي لـه أن ينتفع بالعين علي اى وجه .

وهذا تمشيا مع القاعدة المقررة عند الحنفية "الضرر يزال " اما اذا لم يكن ممنوعا من الانتفاع باحدى الطريقتين بأن لم ينص علي ذلك كما لو قال : اوصيت لفلان بسكني هـذا الدار ، أو اوصيت له باستغلالها فان الحكم - كما اوضحنا ان الموصي له يملك الاستعمال والاستغلال علي سـواء .

وقد جاء هذا الحكم في المادة (٥٤) ونصها :

اذا كانت العين الموصي بمنفعتها تحتل الانتفاع أو الاستغلال علي وجه غير الوجه الذي اوصي به جـاز للموصي له ان ينتفع بها او يستغلها علي الوجه الذي يراه بشرط عدم الاضرار بالعين الموصي بمنفعتها .

الوصية بالعلقة أو بالثمرة .

من الوصية بالمنفعة ان توصي بغلصة 'رضه او ثمرة بستانه فاذا كانت الوصية باحدهما ونص فيها علي التأبيد او مدة حياة الموصي له كانت الغلة او الثمرة لــــه مدة حياته .

أو نص في الوصية علي ان للموصي له مايوجد منها وقت وفاة الموصي ان وجد ، وان لم يوجد فلا شيء .

اما اذا اطلق الوصية بهما كان للموصي له الموجود منهما وقت وفاة الموصي وما يوجد في المستقبل طــــول حياته ولا فرق بين الغلة والثمرة ، واذا لم يوجد شيء منهما في هذا الوقت كان للموصي له مايوجد منهما في المستقبل طول حياته .

هذا ماذهب اليه الشافعية وبــــه اخذ القانــــون في مادته (٥٥) ونصها :

"اذا كانت الوصية بالغلة او الثمرة فللموصي له الغلة او الثمرة القائمة وقت موت الموصي وما يستجد منها مستقبلا ما لم تدل قرينة علي خلاف ذلك .
نظرات العيسن الموصي بمنفعتها :

ذكرنا عند الكلام علي شروط الموصي به ان القانــــون اجاز الوصية بما يجري فيه الارث او بما يصح ان يكون محــــلا

للتعاقد وهذا يصح الوصية بالاعيان رقبة أو منفعة
أو رقبة فقط لانها مما يجرى فيه الارث كما يصح الوصية
بالمنفعة دون الرقبة لانها مما يصح ان يكون مطلالتعاقد
الموصي في حياته .

وعلي هذا اذا اوصى بعين لشخص : احدهما برقبتهما
والاخر بمنفعتهما ، فالوصيتان صحيحتان وقد جاءت
المادة (٥٨) من القانون بحكم ذلك فقالت :

" اذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة والاخر بالرقبة
فان ما يفرض علي المعين من الضرائب ، وما يلزم لاستيفاء
منفعتها يكون علي الموصي له بالمنفعة " .

وبهذا يكون القانون قد نظم العلاقة بين الموصي
له بالمنفعة والموصي له بالرقبة وبين ان النفقات
اللازمة لاستيفاء المنفعة كعلف الحيوان ، وبنزول السيارة
واجور صيانتها ، وتسميد الارض وريها ونحو ذلك يكون
علي الموصي له بالمنفعة .

هذا والحكم الي قررت هذه المادة مستمد من مذهب
الاحناف .

بيع الورثة نصيبهم في العين الموصي بمنفعتها :

جاء حكم ذلك في المادة (٦٠) من القانون ونصها :
" يجوز لورثة الموصي بيع نصيبهم في العين الموصي
بمنفعتها بغير حاجة الي اجازة الموصي له " .

ويعبر ذلك - مالك الرقبة له حق بيع العين لان ملكيته لها سفل الميراث فيحور له التصرف فيها بكل التصرفات السائغة شرعا ومنها بيع العين كلها او بعضها للموصي له او لغيره واذا حدث البيع لغير الموصي له انتقلت العين اليه ملك المشتري بجميع حقوقها عدا حصة الموصي له فانه يبقى ويستوفيه علي ملك المشتري اي ان العين تنتقل محملة بحق الانتفاع الثابت بمقتضي الوصية للموصي له .

هذا والموصي له بالرقبة حكمه حكم الوارث يجوز له بيع حصته لغير الموصي له بالمنفعة دون توقف علي اجارته سواء كانت الرقبة بالمنفعة مؤقتة بمدة قصيرة او طويلة ام كانت مؤبدة كما هو مذهب الحنابلة انتهى الوصية بالمنفعة وبطلانها :

أولا - تنتهي الوصية بالمنفعة اذا كانت لمعين معلومة المدة بانتهاؤها مدتها متى تمكن من استيفائها سواء انتفع بالفعل أولا .

واذا كانت مؤبدة او مطلقة او محددة بحياته فانها تنتهي بوفااته .

وان كانت لمحصرين انتهت بانتهاؤها المدة او انقراضهم كلهم .

واذا كانت لغير المحصرين ممن لا يظن انقطاعهم او لجهة عن جهات البر مؤبدة كانت او مطلقة فانها تكون خالدة لانها لا تنتهي .

ثانيا : تبطل الوصية بما يأتي :

-
- ١- اذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي لان مضى المدة في الوصية بالمنفعة كهلاك العين في الوصية بالاعيان .
 - ٢- اذا مات الموصي له المعين قبل بدء المدة أو في اثنائها وفي الحالة الاولى تبطل الوصية كلها وفي الثانية تبطل في بعضها .
 - ٣- اذا اسقط الموصي له حقه في الانتفاع اما بإبراء الورثة منه بدون عوض واما بعوض يدفع له علي ان يسلم اليهم المنفعة .
 - ٤- اذا استحققت العين ، فانه باستحقاق العين الموصي بمنافعها يتبين ان العين لم تكن مملوكة ، فان ذلك يكون كاستحقاق العين الموصي بها تبطل به الوصية .
 - ٥- اذا هلكت العين الموصي بمنفعتها قبل وفاة الموصي

(انتهاء الوصية بالمنفعة وسقوطها غير بطلانها لان الموصي انما يعرض للوصية قبل استحقاقها كما في حالة رجوع الموصي عنها وفاته الموصي له قبل وفاة الموصي - اما الانتهاء فيكون بعد ثبوت الاستحقاق وفاته الموصي وقبل الموصي له للوصية ووجود الموصي به .

أوبعد وفاته وقبل القبول فان ذلك يكون سببا في بطلان الوصية لعدم امكان تنفيذها اما بعد القبول والقبض فـان الوصية تكون قد نفذت بالفعل ، فلو هلكت بعد ذلك قبل انتهاء إلمدة فاشها لاتبطل الا بالنسبة لما بقي من المدة .

وقد قدمنا عند الكلام علي مبطلات الوصية ان استهلاك العين للتي تتعلق الوصية بها في حياة الموصي يترتب عليه بطلانها ولو كان بغير بفعله بخلاف الاستهلاك بحد وفاته فمن جانب الوارث او غيره لان حق الموصي له قد استقر بوفاة الموصي وقبوله هو للوصية فيتعلق بالبطل وهو الضمان كما سبق ان قدمنا .

جاء ذلك في المادة (٥٩) من القانون ونمها :

" تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصي له قبل استيفاء المنفعة الموصي بها كلها او بعضها وبشراء الموصي له العين التي اوصي بمنفعتها ، وباسقاط حقه فيها لورثة الموصي بعوض او بغير عوض وباستحقاق العين " .

الفصل الخامس عشر

احكام الزيادة في الموصي به

في كلامنا عن الرجوع عن الوصية ذكرنا هناك أن القانون قرر
قصرانه لا يعد رجوعا عن الوصية اذا تصرف الموصي في
الموصي به بما يغير معظم صفاته او يزيد في
زيادته لا يمكن تسليمه الا بها الا اذا دلت قرينة او عرف
عليه انه اراد بذلك الرجوع عن وصيته .

وهنا يتبين لك حكم القانون في التعبير والزيادة
في الموصي به اذا لم تقم قرينة ولو يوجد عرف يـدل
علي أن الموصي اراد بهما الرجوع عن وصيته من حيث
دخول ماغير او زيد في الوصية او عدم دخوله فيها .

وقد تناول القانون في مزاده (٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤ ، ٧٥) الاحكام

التالية :

- ١- حكم التغيير في العيس الموصي بها او الزيادة فيها .
- ٢- حكم هدم البناء الموصي به ثم اعادة بانه علي عيس
مساحتته .
- ٣- حكم اعادة البناء علي مساحة اكبر من مساحة العيس
الاولي .
- ٤- حكم الزيادة التي يسامح فيها والنبي لا يتسامح فيها .
- ٥- حكم دماج عيس مع بناء آخر .

واليك تفصيل ذلك كله :

أولا : تغيير العين الموسى بها او الزيادة فيها :

اذا قام الموسى بتغيير معالم العين الموسى بها كما اذا قام بهدم بعض الحواشي بين حجرات السدار لتكون اكثر اتساعا ، او زاد في عرقاتها بقسم غرفة وجعلها غرفتين ، او فتح العين ابوابا ونوافذ جديدة ، فلان العين كلها علي حالتها التي آلت اليها بعد التغيير تكون للموسى له وحده .

بحيث لو فصل عن العين لايكون له قيمة كدهن الجدران والابواب والزخرفة وكشق المصارف في الارض الزراعيه فان هذه الزيادة مع العين الموسى بها تكون حق للموسى له وحده ولاحق للورثة فيها .

ذلك لانه في هاتين الحالتين - التغيير والزيادة - وان كان من الممكن ان تزيد قيمة العين الا ان احدائهم ليسوى تحسين للعين ليزيد الانتفاع بها وهذه التغييرات وامثالها لاتغير من جوهر العين الموسى بها فلا عين ان هذه الزيادة التي لاتتقل بنفسها لايتموز ان يكون لها مالك آخر غير مالك العين ، وبذا فلا يكون هناك عيب لان يشارك الورثة مع الموسى له في العين بقيمة هذه الزيادة اما اذا كانت زيادة الموسى في العين زيادة لها كيان مستقل يكون له قيمة لو فصل عن العين فان الحكم يختلف لانه اما ان يمكن تسليم العين بدونها او لا يمكن .

كانت العيس كلها وصية .

وان كانت الزيادة مما ينقل، نفسه كالفراس والبنتساء
شارك الورثة الموصي له في كل العين بقيمة هذه
الزيادة قائمة .

ثانيا : هدم البناء الموصي به ثم اعادة بنائه علي
نفس مساحته .

اذا هدم المومي الدار الموصي بها فان ذلك لا يعد
في ذاته رجوعا عن الوصية كلها ، بل يعد رجوعا من
الوصية بالدار وحدها اما الارض التي كانت عليها الدار
فتبقى وصية ، فاذا اعاد الموصي بناء الدار علي نفس
المساحة بحالتها وهيئتها العامة التي كانت عليها قبل
الهدم كانت الدار بحالتها الجديدة للموصي له رحمه
سواء ابقى الموصي علي معالمها عند تجديدها ام كان
قد غير في ذلك كان وضع له سقفها بالمطبخ بعينه
ان كان بالخشب . او زاد في عدد غرفاتها او نقص منها
وذلك لان اعادة البناء علي هذا النحو يعد في العرف
اعادة لما هدم وتجديدا له لا تثبت به شركة .

اما اذا اعاد بناء الدار علي شكل آخر غير ما كانت
عليه أولا كان كانت مسكنا خاصا فهدمها واقام مكانها مصنعا
فان هذا البناء الجديد يعتبر شيئا آخر غير الذي اوصي
به فلا يعد في العرف تجديدا للعين فلا تدخل في الرمية
وعليه فيكون هذا البناء للورثة اما الارض فتكون

للموصي له ، فيكون للورثة نصيب قدر قيمة البناء
وللموصي له بقدر قيمة الأرض .
ومما تجدر ملاحظته انه يشترط لثبوت الشركة في هذه
الحالة وامثالها عدم وجود قرينة تدل علي ان الموصي
قصد بهذا البناء الحاقه بالوصية كما سنبين .
جاءت احكام هذه الحالة في المادة - ٧٢ - من القانون
ونمها :

" اذا هدم الموصي العين الموصي بها و أعاد بناءها
علي حالتها الاولى ، ولو مع تغيير معالمها كانت العين
بحالتها الجديدة وصية ، وان أعاد البناء علي وجهه
آخر اشترك الورثة بقيمة مع الموصي له في جميع العين ."
ثالثا: هدم البناء ثم اعادته علي مساحة اكبر :

=====

اذا هدم الموصي الدار الموصي بها ثم اعاد بناءها
علي مساحة اكبر بأن اضاف الي ارضها ارضا اخرى
وبني علي المساحتين دارا كبيرة ، فان هذا البناء
يعد شيئا آخر غير البناء الاول ولذلك فان الموصي له
ينحصر حقه في المساحة الاولى فقط اما البناء
فانه يكون ملكا للورثة ولما لم يمكن فصله بدون اضرار
بالورثة فان الموصي له يشترك معهم في ملكية العين كلها
بقيمة الارض الاولى التي هي حقه وللورثة بقيمة الارض الثانية
مع قيمة البناء كله .

تنص المادة - ٧٢ - علي انه :

"إذا هدم الموصي العين الموصي بها وضم الأرض التي
أرض مملوكة له وبني فيها اشترك الموصي له مع الورثة
في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه".

رابعاً: حكم الزيادة التي يتسامح فيها والتي لا يتسامح فيها :

قلنا منذ قليل عند الكلام في المادة - ٧١ - ان
الزيادة التي تستقل بنفسها كالبناء والغرس لا تدخل
في الوصية .

ونذكر هنا ان القانون استثنى من ذلك بعض الزيادة
التي يتسامح فيها عادة كبناء غرف سطح الدار للخدم
وبناء مكان في فناءها للسيارة او غرس اشجار قليلة في
حديقته ونحو ذلك فقد بين القانون ان مثل هذه الزيادة
في العين الموصي بها تدخل في الوصية وتكون العين
كلها لموصي له .

كما قلنا ان الموصي اذا هدم الدار الموصي بها
اعاد بناءها علي نفس المساحة بغير حالتها الاولى لئلا
يدخل البناء الجديد في الوصية (مادة ٧٢) وأنه
اذا كان بعد هدم العين قد ضم أرضاً جديدة التي
المساحة الاولى واقام علي القطعتين بناء جديداً فإن
هذا البناء لا يدخل تحت الوصية بمقتضى المادة (٧٣) ولكن
القانون هنا قد بين في مادته (٧٤) انه استثنى
من احكام الهدم الواردة في المادتين (٧٢ ، ٧٣) اذا
كان تغيير هيئة البناء مما يتسامح فيه عادة كما لو

اعادتها الدار بشرفات بعد ان لم يكن لها شرفات، او كانت الارض التي فيها الارض الاولى مما يتسامح فيها عادة كمسا لوزاد في مساحة الارض مترا او مترين وكانت مساحتها قبــــــــــــلا ستين مترا ، او زاد فيها عشرين مترا وكانت مساحتها سا بقا مائتي متر مثلا ، فان العين كلها بما الحــــــــــــق بها من زيادة تكون وصية .

وننبه هنا - وسبق ان اشرنا الي ذلك - انه - وفي جميع الحالات - لو كانت الزيادة التابعة لها ملكا للموصي لــــــــــــه .

فمثلا : لو اوصي لاحد اولاده بدار من طابقين فشرع الموصي له في الزواج فأقام ابوه طابقا ثالثا : فهذا يدل علي أنه قصد الحاقه بالوصية ليسكن فيه مع زوجته ، او صار الولد الموصي له بالدار في وضع يحتاج معه الي مسكن خاص بأوصاف معينة فهدم الموصي الدار ذات الطابقين واقام مكانهما مسكنا خاصا لولده ... ونحو ذلك .

وهناك نص المادة (٧٤) التي وردت فيها هــــــــــــذا الاستثناءات ، " استثناء من احكام المواد (٧١ فقرة ثانية (٧٣) اذا كان مادفعه الموصي او زاده في العين يتسامح في مثله عادة الحقت الزيادة بالوصية ، وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها اذا وجد ما يدل علي أن الموصي قصد الحاقها بها " .

حاميساً : ادماج بناء العين الموصي بها مع بناء آخر :

تنص المادة - ٧٥ - علي انه :

" اذا جعل الموصي بناء العين الموصي بها ، ومن
بناء العين مملوكة له وحده لا يمكن معها تسليم
الموصي به منفردا اشرك الموصي مع الورثة بقدر
قيمة وصيته ."

قد تبدو هذه الحالة غريبة من حالات الزيادة
في الموصي به ، ولكنها تشبها في الصورة والحكم
ولذلك اوردها القانون هنا .

وصورتها : ان يكون الموصي داران متحاورتان كل منهما
عبارة عن شقة واحدة فيوصي باحدهما لاحد اولاده مثلا
وبعد الوصية يقوم بادماج الدارين ببعضهما وجعلهما
دارا واحدة ذات شقتين ويسد البابين ، ويجعل
لدار بابا واحدا والحكم انه عند وفاته لا يكون
للموصي له الحق في اعادة الحال الي ما كانت عليه
بدعوى ان حقه في البناء الاول علي الاستقلال ، لانه
لا يستحق بمقتضي الوصية الا حصة شاعه في العين كلها
تساوي قيمة العين التي كان قد اوصي بها .

الفصل السادس عشر

الوصية بالمرتبات

الوصية بالمرتب هي وصية بقدر من المال يصرف في اوقات دورية متساوية في الزمن كـشهر أو سنة أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك المال محددًا كعشرة جنيهات كل شهر أم كان مقدرا بحسب العرف كالوصية لشخص بما يكفيه لنفقاته كل شهر متى حياته .

والوصية بالمرتبات في كثير من حالاتها تدخل في عموم الوصية بالمنافع كما اوصي لشخص بمرتب من غلة ارضه ، فانها جزء من غلات هذه الاعيان منتظم ومرتب التوزيع على اوقات الزمان ، شهر ابعد شهر ، أو سنة بعد سنة ، وفي بعض الاحوال تكون الوصية بالمرتب وصية ببعض التركة ، وذلك كما لو اوصي بمرتب من رأس مال التركة لا من غلة بعضها ففي الحال هذه تكون الوصية من قبيل الوصية بالاعيان بالمنافع ، وامثال هذه الوصية قليل لشخص معين أو جهة معينة .

وهذه الوصية لها صور كثيرة لانها قد تكون مؤقتة بمدة معلومة وقد تكون مؤقتة بحياة الموصي له ، وقد تكون مؤبدة ، أو مطلقة لجهة برد دائمة ، ومن جهة

أخرى قد يكون المرتب لمعينين ، أو معرفين الوصف
محصورين أو لغير محصورين يظن انقطاعهم أو لا يظن
ولذا فقد أجاز جمهور الفقهاء - ومنهم ائمة المذاهب
الأربعة هذه الوصية مع اختلاف بينهم في بعض التفاصيل .
وفي كلامنا عن الوصية بالمرتب سنتناول النقاط التالية :

- ١- الوصية بالمرتب من رأس المال لمدة معينة .
- ٢- الوصية بالمرتب من الغلة لمدة معينة .
- ٣- الوصية بالمرتب مدى الحياة .
- ٤- الوصية المؤبدة أو المطلقة بالمرتب لجهة بر دائمة .
- ٥- استبدال العين المخصصة للمرتب .
- ٦- الوصية بالمرتب للطبقات .

أولاً - الوصية بالمرتب من رأس المال لمدة معينة :

تنص المادة ٦٤ من القانون علي انه : " تصح الوصية
بالمرتبات من رأس المال لمدة ما أو قف للزمان تنفذ
الوصية علي ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة
يوقف منه يقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه ، وفسي
غلته الي ان يستوفي الموصي له قيمة ثلث التركة
حين الوفاة او الي ان تنتهي المدة او يموت الموصي
له " ويستفاد من هذه المادة انه اذا كانت الوصية
بالمرتبات من رأس المال بأن اضيفت اليه ولم تصف الي
الغلة أو الربح ، وكانت لمدة معينة طويلة او قصيرة

فان قيمة الموصي به فيها تساوى مجموع المرتبات في المدة كلها ، فلو أوصي بأن يصرف من تركته عشرون جنيهًا كل شهر لمدة عشر سنوات للفقراء من اهل بلدتـه فـالموصي به في المدة المذكورة يساوى ١٤٠٠ جنيهه وفي هذه الحالة فليست هناك ضرورة تدعو لتعليق الوصية بكهل التركة بحيث يوقف ثلثها لضمان تنفيذها بـل يكفي ان يوقف اعيانها ما يضمن تنفيذها في المدة ولو قلت قيمته من الثلث .

وينبغي ان ننبه هنا أن الوصية لا بد ان تخرج من الثلث حتي لا يضار الورثة فان زادت عن الثلث فان اجاز الورثة الزيادة خصت العين كلها - ولو كانت قيمتها اكثر من الثلث وان لم يجر الورثة الوصية في الجزء الزائد لم توقف العين كلها بل يوقف منها ما يساوى الثلث أو تحبس عين تساوى الثلث فقط ، فلو كانت العين التي تضمن تنفيذ الوصية قيمتها (١٢٠٠) جنيه وكانت التركة كلها تساوى (٣٠٠٠) جنيه فان العين تكون راسدة من ثلث التركة بما يساوى (٢٠٠) جنيه فان لم يجر الورثة الزيادة أوقف منها بقدر الثلث فقط .

ثانيها : الوصية بمرتب من الغلة مسددا معينة :

هذه الوصية بين القانون طريقة تقديرها في مادته

(٦٥) ونصها :

" اذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة ، او من

عليه العين منها لمدة معينة تقسم الشركة ، او العين
محملة بالمرتب الموصي به ، وغير محمله به ، ويكـ
الفرق بين القيمتين هو القدر الموصي به ، فـ
خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وان زاد عليه ، ولم
يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد
من المرتب وما يقابل من الشركة او العين لورثة
الموصي " .

واذا كانت الوصية بمرتب من غلة عين معينة من الشركة
لمدة معينة :

فان تقدير هذه الوصية يكون بقيمة الفرق بين
قيمة العين - ايضاً - محملة بالمرتب وغير محملة
فالفرق بين القيمتين هو مقدار الموصي به ، فـ
كان الفرق في حدود ثلث الشركة نفذت الوصية في العين
كلها وان كان يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة الزيادة
فانه ينقص من المرتب الشهري أو السنوي بمقدار
ما ينقص من مجموع المرتبات في المدة ليكون في حدود
الثلث ، وينقص كذلك من العين بمقدار ما نقص من المرتب
فاذا كانت قيمة المرتب في مجموع المدة خمسمائة جنيه
وثلث الشركة يساوي اربعمائة جنيه فانه ينقص من المرتب
الشهرى الخمس ، فاذا كان عشرة جنيهات كل شهر
نزلت الي ثمانيناً .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الي انه في جميع

الاحوال يكون للورثة الحق في وقف عين احدى
لتفعل المرتب اذا تضرروا من وقف العين التي عينها
الموصي ، وهو ما يتفق مع قاعدة " الضرر يزال "
كما اشارت المذكرة الي ان هذه الوصية تنتهي بانتهاء
العدة المحددة لها او بموت الموصي له ، كما في الوصية
بالمرتب من رأس المال (١)

ثالثا : الوصية بمرتب لمعين مدة حياته :

اذا اوصي لشخص معين بمرتب مدى حياته من رأس المال
او من الغلة كما لو اوصي لشخص بعشرة جنيها
كل شهر طول حياته ، او مؤبدا ، او اطلاق ولم يوقت
بمدة فانه يثبت استحقاق الموصي له للوصية مدى
حياته ، وتعتبر الوصية في هذه الحالة كالوصية لمدة معلومة
ويرى القانون ان تقدير حياة الموصي له من بعد وفاته
الموصي يكون بمعرفة الاطباء فهم يقدرون المدة تبعاً
لسن الموصي ، وحالته الصحية وسلامة جسمه ، وتبعاً
لهذا التقدير - وهو تقريبي - تكون الوصية المدة
معلومة ، فاذا قدروا حياته بعد وفاة الموصي بعشر
سنين فان الوصية بالمرتب له كأنها وصية بمدة
معلومة ومقدارها عشر سنين .

(١) انظر شرح قانون الوصية للاستاذ الجليل محمد ابو زهرة

وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية انتهت الوصية ، كذلك إذا توفي الموصي له قبل انتهاء المدة التي قدرها الاطباء لحياته انتهت الوصية واصبحت منفعلة العيّن ، او العين مع منفعتها من حق ورثة الموصي أو غيرهم ان كان هناك موصي له آخر من بعده ، ذلك لان تقدير الاطباء اجتهدى فهم يقدرّون المدة التي يغلب عليّ ظنهم أنه يعيش اليها في الغالب ، فإذا جُسمّ الواقع خلاف ذلك فان الواقع ينفذ حكمه .

اما اذا انتهت المدة التي قررّها الاطباء وظلّ الموصي له حيا بعدها فان الوصية تكون قد انتهت بمضي المدة المقررة وفي رأى (ابن القاسم) من المالكية (١) انه لا يحق له ان يرجع بشيء علي الورثة في المدة الزائدة ، وبهذا الرأى ، اخذ القائلون جاءت هذه الاحكام في المادة - ٦٦ - ونصها :

"اذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة ، أو مؤبدة أو مدة حياة الموصي له يقدر الاطباء حياته ، ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية علي الوجه المبين في المادة - ٦٤ - ان كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويوقف ما يغفل المرتب الموصي به علي الوجه المبين في المادة - ٦٥ - ان كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا مات الموصي له قبل المدة التي قدرها الاطباء ، كان

(١) المنتقى ج ٦ : ١٦٧

الباقى من الوصية لمن يستحق من الورثة ، أو من أوصى
له بعده ، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ
الوصية أو عاش الموصي له أكثر من المدة التي قدرها
الاطباء فليس له الرجوع على الورثة " .
رابعاً - الوصية المؤبدة أو المطلقة بالمرتب لجهة
===== بر دأمنة :

قد تكون الرصية بالمرتببات لجهات لها صفة الاستمرار
والدوام - كالفقراء والمساكين - من رأس المال ، أو من
الغلة ، وحينئذ فاما ان تكون مؤقتة بمدة معلومة
أو تكون مطلقة ، أو مؤبدة .

فان كانت مؤقتة بمدة معلومة طبقت عليها الاحكام

المادتين ٦٤ ، ٦٥ وقد سبق شرح احكامهما .

وان كانت مطلقة أو مؤبدة فانه لا يكون للوصية نهائية
معلومة لانها وصية لجهة لها صفة الدوام وفي هذه
الحالة فاما ان تكون بمرتب من رأس المال أو من غلة
التركة كلها ، أو من غلة عين معينة من اعيان
التركة تكفي غلاتها لآخذ هذا المرتب منها
وتخصيمها يكون بتقدير الخبراء تقديراً دقيقاً لغلات
هذه العين ، وبعد ذلك تصير تلك العين وقفاً على
الجهة الموصي لها فان كانت الغلات مسأوبة
للمرتبب نخلت ، وان رادت الغلات عنه كانت الزيادة
للجهة ، وان نخلت الغلات في بعض الاعوام أو بمقدار

مستمرة بعد مضي فترة من الزمن فليس للجهة الرجوع لموصي ورثة الموصي بما يكمل المرتب وذلك لانه بالتخصيص قد انقطعت العين عن الشركة ، ولم يعد للورثة حصة بها او يغلتها اذ تعير العين وقتا علي تلك الجهة ولها غلاتها في زيادتها ونقصانها .

وان كانت الوصية المطلقة أو المؤبدة بمرتب من غلة عين معينة من الشركة ، كانت هذه العين وقتها علي الجهة الموصي لها وللجهة غلاتها زادت أو نقصت الا اذا نص الموصي علي صرف الفائض عن المرتب من غلة العين الي جهة اخرى او دلت قرينة علي ارادته في صرف الزائد فانه يتبع في صرفها ما اراده :

هذا والعين في كسل الاحوال يجب الا تزيد عن الثلث والا احتاجت الزيادة الي اجازة الورثة .
جاءت احكام هذه الحالة في القانون في مادته ٦٨ ونصها :

" اذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها حصة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصي ما تضمن غلة تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد علي الثلث الا باجازة الورثة .
واذا اغل الموصوف اكثر من المرتب الموصي به استحقته الجهة الموصي لها ، واذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع علي ورثة الموصي " .
هذا وقد صرح : للمذكرة التفسيرية بأن الوصية بالمرتب

للمرجئة التأبيد تكون في رأس المال كما تكون
في الفسيلات ، وان الاولى تعتمد علي رأى مروى عن (ابي
يوسف) في الوصية بالمرتبة للجهات ، والثانية مأخوذة
من المذهب الحنفي اجمالا .

خامسا : استبدال العين التسمي خصصت غلتها للمرتب :

نصت المادة - ٦٩ - علي انه " في الاحوال المبينه فني
المواد من ٦٤ الي ٦٧ يجوز لورثة الموصي الاستيلاء علي
الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب ، او التصرف فيه
بشرط ان يودعوا في جهة يرضاها الموصي لـ
او يعينها القاضي بالمرتب ، او التصرف فيه بشرط
ان يسودعوا في جهة يرضاها الموصي له ، او يعينها
القاضي جميع المرتبات نقدا ، ويخصص المبلغ
المودع لتنفيذ الوصية ، فاذا مات الموصي له قبل ان
المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي ، ويسزل
كل حق للموصي له في التركة بالايديع ، والتخصيص

سادسا : الوصية بمرتب الطبقات

نصت المادة - ٨٠ - علي انه : " لاتصح الوصية
بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين
من الطبقتين الاوليين من الموصي لهم وقت موت
الموصي ، ويقدر الاطباء حياة الموجودين ، وتنتهـ

النوصايا بمراعاة الاحكام المبينة في النوصايا للمعينين
تفيد هذه المادة انه اذا كانت الوصية بمرتب مـــــــن
رأس المال أو من الغلة للطبقات مدة الحياة مطلقـــــــة
أو مـــــــدة ، فان هذه الوصية تصح للموجودين من الطبقتين
الاوليين ، فقط عند وفاة الموصي ولا تصح للطبقة الثالثة
والغير الموجودين ولو كان من الطبقة الثانية ، فـــــــلو
أوصي بمرتب عشرة جنيهات لزيد كل شهر ومن بعده
لذريته يصرف لهم كل شهر ابدا ، فان هذه الوصية
تصح لزيد اذا كان موجودا عند وفاة الموصي ، ولا
تصح لأولاده أو لانهم من الطبقة الثالثة . فان لم يكن
لزيد هذا اولاد عند وفاة الموصي ، ثم ولد له
بعد ذلك فلا وصية لهم .

ولكن اذا لاحظنا نص قانون الوصية (مادة ٦ فقرة
ثانية) نراه يجوز الوصية للمعدوم مطلقا ، فلا يشترط
في الموصي له غير المعين ان يكون موجودا عند انشاء
الوصية ولا عند وفاة الموصي ، وانما يشترط مكان وجوده
فقط ، وبهذا تكون هذه الوصية قد خالفت سائر النوصايا
حيث اشترط لصحتها الا تكون للمعدوم .

الفصل السابع عشر

تزامم الوصايا

المقصود بتزامم الوصايا أن تتعدد الوصايا ويزيد مجموعها علي ثلث التركة ولم يجرز الورثة هذه الزيادة ، أو اجازوها وكانت التركة لا تتسع^(١) لهن جميعا فتزام الوصايا ان لا يكون الا عند تعددها وضيق المجال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بهن جميعا .

والوصايا المتزاممة ان كان بينها " وصية واجبة " فالقاعدة أن يقدم حق اصحاب الوصية الواجبة سواء كان الموصي قد اوصي لهم بها أم لم يوص استحقوها بحكم القانون ، فان استنفدت هذه الوصية كل الثلث بطلت الوصايا الاخرى وان بقي منه شيء تزاممت فيه تلك الوصايا .

أما اذا كانت الوصايا كلها اختيارية^(٢) فلذلك ثلاثة احوال :

الاول : ان يكون الوصايا كلها للعباد فالحكم في هذه

(١) معروفاته اذا كان الثلث يسعها او كانت التركة تسعها وقت

اجازها الورثة فان الوصايا كلها تنفذ ولا تزام .

(٢) المراد بالوصايا الاختيارية التي تقدم عابها الوصية

الواجبة ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم

القانون سواء كانت لجهة أو لاشخاص وسواء كانت بقرص

أو واجب أو تبرعا كما جاء في المذكرة : " انظر في

الحالة انه اذا كان التزام في ثلث الشركة بينهما
بالمحاصة بنسبة هذه السهام فنستخرج المضاعف البسيط
لمقام هذه الكسور وهو في هذا المثال : ١٢ ، الثلث
يساوى اربعة والربح والعقد اثني فيقسم ثلث الشركة
علي تسعة يكون لصاحب الثلث اربعة منها ولصاحب الربع ثلاثة
منها وللاخير اثنان .

وان كان التزام في الشركة كلها قسمت الشركة
فيما بينهم ايضا بنسبة سهامهم ، فلو التزام في كل الشركة
وصية بربع المال ، واخرى بنصفه ، وثالثة بالمال كله
قسمت الشركة عليها بالمحاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون
مجموع السهام ٧ تقسم الشركة عليها فيأخذ الاول منها
 $\frac{1}{7}$ والثالث $\frac{4}{7}$.

هذه طريقة توزيع الثلث أو الشركة كلها عند التزام
وهي طريقة الصاحبين (ابو يوسف ومحمد) في التقسيم
وهي التي اخذ بها القانون في مادته (٨٠) ونمها :
" اذا زادت الوصايا علي ثلث الشركة واجازها الورثة
وكانت الشركة لاتفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان
الثلث لايفي بها قسمت الشركة او الثلث علي حسب الاحوال
بين الوصايا بالمحاصة ، وذلك مع مراعاة الا يستوفي
الموصي له بعين نصيبه الا من هذه العين " .
ونلاحظ هنا ان هذه المادة تشير الي انه عند الوصية
بعين وتزامنها مع غيرها فان الموصي له لا يأخذ نصيبه

الامن هذه العيس فاذا قدرت حصته بصف الثلث
مثلا استوفاه من العيس ولايستوفيه من سواه لان حقه
متعلق بها فلا يأخذه من غيرها ما امكن الاستيفاء منها
الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا كلها بالقربات
فان كانت وصايا بما عليه من الكفارات والنذور وغيرها
ذلك من الواجبات ، او كانت وصايا للفقراء او انشاء
مسجد وغير ذلك من التطوع .

وفي هذه الحالة يقسم الثلث او التركة بين
الوصايا جميعها بالتساوي ، فان كان عليه حج وزكاة
وفدية وأوصي بمقدار ليكون منه اداء ما عليه من
هذه الامور فان وسعها الثلث نفذت وان لم يسعها
ولم يجز الورثة قسم بالتساوي بينهم فما خص الحج
صرف له وما خص الزكاة انفق في سبلها .

هذا اذا لم يكن الموصي قد رتب هذه الوصايا
ترتيبها معينا فان كان قد نص في الوصية على
ترتيبها كان توزيعها على ضوء ما رتب احتراماً لشروط
الموصي ، فيصرف الثلث اولاً فيما نص علي انه يكون اولي
من غيره ، فان بقي شيء فلما يليه ، واذا كان الموصي قد نص
على التفاوت في مقادير هذه الوصايا فانه يتبع ما نص
عليه كذلك فاذا نص علي ان يكون للزكاة قدر
وللحج قدر آخر .

وفي هذه الحالة ان ضاق الثلث عنها وزع الباقي
بنسبة المقادير التي ذكرها وقسم بالمحاصة لانه اذا كان

له ان يقدم بعضها علي بعض فأولي ان يكون له ان يجعل
مقادير استحقاقها متفاوتة ، لتنفيذ ارادته ولأنه
يتدارك بهذه الوصايا ما كان قد قصر فيه ، ولعل
كان مقصرا في احداها اكثر من الاخرى .

هذا كله اذا اتحدت مراتب القربات او اختلفت
وتولي الموصي الترتيب بينها ، ولكن ما الحكم اذا اختلفت
المراتب ولم يتولي الموصي ترتيبها ، وكان بعضها فرضا
وبعضها واجبا ، وبعضها نافلة ؟

وفي هذه الحالة يقدم الاقوى في الاداء عن غيره
أنضاق المقدار الذي تنفذ فيه الوصية عن ان يسعها جميعا
فتقدم الفرائض علي الواجبات ، وتقدم الواجبات علي
النوافل ، واذا قدم الاقوى وزع المقدار علي القربى
التي اتحدت فيه علي الطريقة السابقة فان وسعها نفذت
كلها ، وان ضاق عنها كانت بالتساوي فيه ، الا ان ذكرها
بسهام مختلفة فتكون محاسة بالسهام .

والحكمة في تقديم الفرائض علي غيرها ان القربى
كلها لله تعالى ، فاذا كانت بينها فرائض ولم يسع
الثلاث كل الوصايا فان الفرائض اولي من غيرها
بالتنفيذ لان مطلحة الموصي ان تنفذ الفرائض اولا ، ثم
الواجبات ثم التطوع ، لان الفرائض المالية كالديون
تقدم علي سائر الوصايا (١) حكم هذه الحالة
في المادة (١١) من القانون ونصها :

(١) ش. قاسم الوصية للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٢٦٨ .

" اذا كانت الوصية بالقربات ولم يفي بها ما تنفذ فيه الوصية فان كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وان تفاوتت درجاتها قدمت الفرائض علي الواجبات ، والواجبات علي الخوافل " واحكام هذه المادة مأخوذة من المذهب الحنفي الا فيما يتعلق بعدم المفاضلة في افراد النوع الواحد فقد اخذ فيه برأى " زفر " .

الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا فيها قربات وفيها وصايا للعباد .

وذلك كان يوصي بمقدار من المال للحج عنه ، وللزكاة عنه ، ولمحمود ، فان بين سهم هذه الوصايا قسم المال الموصي به بالمحاصة بنسبة هذه السهام .

وان لم يذكر لها سهاما قسم بينها بالتساوي ويكسبون لكل جهة سهم ولمحمود سهم فيقسم الثلث اثلاثا ، وهكذا وبعد التقسيم يعطي ما يخص العباد لهم وما يخص الوصايا بالقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة (في الحالة الثانية) فاذا اختلفت هذه الجهات بأن كان بعضها فرضا ، وبعضها واجبا او تطوعا قدم الاقوى منها ثم الذي يليه .

ومثال ذلك : لو اوصي بثلاثي ماله للزكاة والحج ومدقة الفطر والتصدق علي الفقراء وشخص معين ، ولم يجز الورثة الزيادة فان الوصية تنفذ في حدود الثلث ويقسم الثلث اخماسا فيصرف للشخص المعين نصيبه ثم توجه الاحماس الاربعة للقربات فيصرف منها اولا للفرائض فان بقي شيء يصرف لما يليها .

الوقف

قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

سبق صدور هذا القانون شكايات كثيرة من الوقف الاهلي وظلت تتزايد مرخات المواطنين الذين يعانون من هذا الوقف حتي وافق مجلس الوزراء علي تكوين لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم احوال الامانة الشخصية والمالية وكان ذلك في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وابتدأت عملها ببحث قانون الميراث واخرجه في سنة ١٩٤٣ .

ثم بحثت الراء والمقترحات التي وصلت الي وزارة العدل والتي كانت متنوعة فمنها ماينادي بالغاء الوقف الاهلي ومنها ماينادي بعدم الالغاء ومعالجة مواطن الشكوى .

بحث اللجنة كل الراء ودرستها ثم رأت ان الغاء الوقف الاهلي لا يحقق مصلحة للشاكين ، ولا يرفع اسباب الشكوى ، ذلك لان الغاء هذا النوع من الوقف فيه تضییع للفائدة وهي حفظ الثروات من ان يبدها سيئو التصرف زيادة علي ما يصاب الثروة العقارية من الهزات التي تجر واءها المشاكل الكثيرة التي لانهاية لها . فاستقر رأي اللجنة علي الابقاء علي الوقف الاهلي

ووضع قانون شامل لمساثل الاوقاف غير مقتصر علي مذهب
ابي حنيفة بل يستمد احكامه من المذاهب الاخرى .
وقطعت اللجنة في ذلك شوطا كبيرا ولكنها رأت ان وضع
قانون شامل سيطول وقته وازاء ذلك رأت ان من الخيــــــــــــر
التعجيل ببحث مواضع الشكوى واعداد قانون خاص بهــــــــــــا
فتم المشروع وصدر به قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ واستحدث
أمور منها :-

- ١- اجاز للواقف ان يرجع عن وقفه مادام حيا الا في وقت
المسجد وما وقف عليه .
- ٢- شرط لصحة الوقف والتصرفات المتعلقة به ان يصدر
به اشهار رسمي أمام المحكمة المختصة (الشرعية)
وقتذاك) .
- ٣- جوز لغير المسلمين انشاء الاوقاف علي جهات البــــــــــــر
هالم تكن محرمة في شريعتهم وفي شريعة الاسلام .
- ٤- قيد حرية الواقف فقصرها علي ما يعادل ثلث اموالــــــــــــه
كما في الوصية حماية لحق الورثة في ثلثي الشركة .
- ٥- اجاز توقيت الوقف سواء كان اهليــــــــــــا أم خيرــــــــــــيا
ماعدا وقف المسجد فانه شرط فيه التأبيد .
- ٦- الغي كثيرا من الشروط التعسفية التي كان الواقفــــــــــــون
يشرطونها في اوقافهم وقصر حق اشتراط الشــــــــــــروط
العشرة علي الواقف بعد ان كانت تصح منه وممن يتولــــــــــــي
النظر علي الاوقاف .

وجاء في مذكرته التفسيرية في آخرها مايلي :

"ومما يجب ان يلاحظ ان هذا القانون ليس شاملا لكل احكام الوقف وانه فيما عدا الاحكام الواردة به يجيب الرجوع الي المراجع من مذهب الامام ابي حنيفة طبقا لاحكام المادة - ٢٨٠ - من القانون الدشتمل علي لاشخصة رجب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩٣١ ، ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين معدلة لهذا القانون .

ففي ١٧ يوليو سنة ١٩٤٧ صدر قانون رقم ٧٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة من ذلك القانون وكان نص تلك الفقرة قبل تعديلها :

"لايجوز الرجوع في التفسير في وقف المسجد ولا في وقف عليه " .

فصارت بعد التعديل : " ولايجوز الرجوع ولا التفسير في وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء " .

وفي ١٦ يولييه سنة ١٩٤٨ صدر قانون رقم ١٣ باصدار القانون المدني الجديد وفي هذا القانون تعرض لايجار الوقف ومن يملك تأجيريه ، ومن يقبض اجرتيه ومدة الاجارة التي يجوز الي آخر ذلك .

ولما قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ الي وقتنا هذا كان من طليعة اعمالها تعديل قانون الوقف لارتباط ذلك بأوجه الاصلاح الاخرى ، وكانت بداية ذلك في ٢ اغسطس سنة ١٩٥٢ بعد قيام الثورة بأيام ، فصدر مرسوم بقانون رقم ١٣٤ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهو مكون من مادة واحدة ونصها :

"تلغي المادة - ٦١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦"

وكانت هذه المادة تستثني اوقاف الملك والاقــــــــــــــــــــــــــــــــاف
التي يديرها ديوان الاوقاف الملكية او يكون لـــــــــــــــــه
حق النظر عليه من ان تطبق عليها احكام سبع وعشرين
مادة من مواد قانون الوقف .

وفي ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠
بالغاء نظام الوقف علي غير الخيرات وان كل وقــــــــــــــــــــــــــــــــف
لا يكون مصرفه الان جهة بر يعتبر منتهيا ، ماعـــــــــــــــــــــــــدا
حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات الخيرات او المرتبات
الدائمة التي شرطها الواقف في وقفــــــــــــــــــــــــــــــــه .

ثم نمر بعد ذلك علي ان الوقف المنتهي يعــــــــــــــــــــــــــــــــود
اليملك الواقف ان كان حيا وكان له حق الرجــــــــــــــــــــــــــــــــوع
فيه ، او بملكه المستحق ام لم يكن الواقف حيا ، او كان
حيا وليس له حق الرجوع في وقفــــــــــــــــــــــــــــــــه .

ومن يرجع الي المذكرة التفسيرية لهذا القانون
يتضح له ان الباعث علي اصداره هو :

١- امكن تطبيق قانون اصلاح الزراعي علي الاراضــــــــــــــــــــــــي
الزراعية الموقوفة لانها بحكم الواقع لاتختلف
من الاراضي الزراعية المملوكــــــــــــــــــــــــــــــــة .

٢- امكن تداول واستثمار تلك الاموال الموقوفة فتنتقي
بذلك الايدي العاملة في قطاعات الزراعة والصناعة
والتجارة حتي يتلاءم ذلك مع التطور الاقتصادي .

ولقد توالى بعد ذلك التعديلات المعدلة لهذا القانون والمتعممة له فكان تعديل ديسمبر سنة ١٩٥٢ ثم تسلايه تعديل آخر في اوائل سنة ١٩٥٣ وفي مايو من السنة نفسها ثم في نوفمبر من نفس السنة .

ثم صدرت قوانين اخرى كثيرة ومن اهمها القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الاراضي الزراعية الموقوفة علي جهات البر وهو مكين من سبع مواد .

ثم جاء بعده قانون سنة ١٩٥٨ لتعديل بعض مواده لسنة ١٩٦٠ .

وفي فبراير سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٢٩ يقضي بقاء القيود التي جاءت في القوانين السابقة بشأن انشاء الاوقاف علي جهات البر فاجاز للمالك أن يوقف كل ماله علي الخيرات ويشترط انسه الانتفاع بالريع كله او بعضه مدى حياته .

وفي مارس سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٥٥ وثلاه القانون رقم ٥٦ .

وهكذا نرى ان التشريعات والقوانين المتعلقة بالوقف والمتغيرة لكثير منه قد توات وكثرت لكي تتمشي مع التشريعات الاخرى .

بعد هذا يمكن القول بأن مايجري عليه العمل الان هسي احكام الوقف الخيري وبعض آصار الوقف الاهلي ، وهي عبارة عن احكام تصفية تركته المتخلفة عن الغائه .

وبهذا تكون مصادر احكام الوقف هي :

- ١- قانون الولف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
 - ٢- قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء الوقف
علي غير الخيرات والقوانين المعدلة له التي
صدرت بعده الي الان .
 - ٣- الراجح من مذهب الحنفية في المسائل التي تعرض
لها تلك القوانين السابقة .
- حيث ان قانون الوقف الاول لم يكن قانونا شاملا
لكل احكام الوقف بل جاء علاجيا لبعض مسائله التي
عمت منها الشكوى حينذاك وأحاك القضاة فيما لم يعرض
لله من مسائل علي الراجح من مذهب الحنفية .

المصطلح الاول

تعريف الوقف

الوقف في اللغة

الحبس والمنع وهو مصدر وقف نقول وقفنا الدابة اذا منعناها من السير توقفت ووقفت الدار اذا حبستها . ومن معاني الوقف : الاطلاق نقول وقف علي معيني ذلك اي طلع عليه ووقفته علي نبيه اي اظلمت عليه .
شم اشتهر اطلاق المصدر ، الوقف علي اسم المفعول .
تيفال هذا البيت وقف اي موقوف .

الوقف شرعا

اختلف الفقهاء في معنى الوقف شرعا علي النحو الاتي
اولاذهب أبو حنيفة : الي أن الوقف هو " حبس العيّن علي ملك الواقف والتصدق بمنفعتها . او صرف منفعتها اليمن أحب . فالتصدق بالمنفعة يكون فيما اذا اوقف العيّن من اول الامر علي جهة من جهات الخير الدائمة كالطاحد والفقراء .
وصرف المنفعة الي من احب كما اذا اوقف علي غنسي

مدة حياته وبعد موته تشمل المنفعة الي جهة حــــرر
دائمة لاتنقطع .

فالوقف عند ابي حنيفة له شبه بالعارية من حيث
انها تبرع بمنفعة المال مع بقاء العين العرة مملوكة
للمعير يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن وسواها
من التصرفات .

واذا فالوقف غير لازم عند ابي حنيفة ، فالواقف
أن يرجع في ولقة متي شاء وان يبيعه وان يهبه
واذا مات بدون ان يرجع عنه انتقلت ملكية العيــــــــن
الموقوفة الي ورثته

فيسر ان الوقف عند ابي حنيفة يكون لازما في ثلاث
حالات هي :

١- أن يكون الموقوف مسجدا لانه حقيق خالص لله تعالى
والناس في حاجة الي المساجد .

٢- اذا وقع نزاع حول الوقف وعرض الامر علي القضاء فعلم
القاضي بلزوم الوقف ، فاذا حدث ذلك لزم الوقف
بسبب هذا الحكم بناء علي القاعدة الشرعية وهي : " حكم
الحاكم يرفع الخلاف اذا كان في مسألة هي موضوع
للاجتهاد " .

٣- أن يخرج الوقف مخرج الوصية بأن تكون العبرة
التي تصدر عنه بحسب لفظها ولفظها ولكنها في المعنى
وصية وذلك كأن يعلقه علي موته فيقول " اذا ميت
فداري هذه صدقة موقوفة علي مسجد الـــــــــــــــ

او يضيفه اليه كأن ينسول ، ارضي هذه وقسم
بعد موتي) فيأخذ حكم الوصية متي توفيت
فيه شروط الموصي واستوفت الوضعية شروطها
ولم يرجع عن ما قاله حتي مات ، فيكون
وقفا لازما بعد موته علي اعتبار انه وصية
فيلزم ورثته التصديق بمنافعه مؤبدا وذلك
لتأبى الوصية لعدم انقضاء الفقراء وهكذا
نرى ان الوقف يلزم في الحالات الثلاث - علي قول ابي
حنيفة - لا من حيث انه وقف بل لزم لمعني آخر
فاللزم في الحالة الاولى لكونه حقا خالصا للتعالي
وفي الثانية لحكم القاضي وفي الثالثة لتأبى
الوصية .

ثانيا - تعريف العاقبة :

ما سبق كان تعريف الامام الاظم ابي حنيفة اما صاحباه
الجليلان (ابو يوسف ومحمد) فلهما رأى آخر في تعريف
الوقف وهو : " حبس العين علي حكم ملك الله تعالي
والتمدق بالمنفعة علي جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء :

ومعني هذا انه متي تم الوقف فليس للواقف ولا لغيره
أن يتصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك فلا يبيعها
ولا يهبها ولا يرهنها واذا مات فلا تنتقل الي ورثته بل تصرف
منفعتيها وغلتها الي المستحق سواء كانوا ورثة للواقف
أم غير ورثة ، فالوقف يخرج المال الموقوف عن ملك

واقفه عند تمام توقفه
 فحكم الوقف عند الصاحبين - عند تمامه - هو الاستمرار
 بالمعنى السابق .

ثالثا - تعريف الملكية :

"حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها
 علي ملك الواقف والتبرع السلزم ببيعها علي جهات
 البر " .

وعلي هذا يكون مذهب المالكية وسطا بين
 المذهبين السابقين فانه مبي تم الوقف عندهم
 يمنع الواقف عن التصرف في العين الموقوفة . ويلزم
 بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين علي ملكه .

فهم يتفقون مع المذهب الاول (الامام اسو حيفه)
 في ان العين الموقوفة لاتخرج عن ملك الواقف بل سقى
 علي ملكه .

ولكنه يسمع من التصرف فيها بالتصرفات الناقله
 للملكية . ويلزم التصديق بمنفتها ولايجوز له الرجوع
 فيه كما هو في مذهب الصاحبين .

رابعا - التعريف في قول للامامين الشافعي واحمد وهو:

"حبس المال عن التصرف فيه ، التصديق اللازم بالمعققة
 مع انتقال ملكية العين الموقوفة الي الموقوف عليهم

ملكا لا يبيع لهم التصرف المطلق فيها " .

وهذا القول متفق مع قول صاحبين في ان العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية وجعل الغلة والثمرة صدقة لازمة علي الجهة الموقوف عليها ، ولكنه زاد علي ذلك ان العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم الا أن هذا الملك لا يبيع لهم التصرف فيها بالبيع أو الهبة ، ولا تورث عنهم بعد موتهم فهو ملك صوري فقط .

بم يتحقق لزوم في الوقف :

اتفق (الصاحبان) علي لزوم الوقف واختلفا فيما يتنم به :

فأبو يوسف : يرى ان الواقف يلزم بمجرد الايجاب الصادر من الواقف لان الوقف يتم به ومتي تم فقد لزم .
وذهب " محمد " الي انه لابد فيه من تطييب العين الموقوفة ، والتسليم يكون في كل بحسبه ، ففي المسجد يكون بالصلاة فيه ، وفي العقارات يكون بتعيين من يتولي الاشراف عليها وهكذا (١)

(١) انظر الوقف للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١١

ووجهوا رأيهم بأن الوقف صدقة مستقبلة وهي نمليك فلا يتم الا بالتسليم وذلك قياسا علي الصدقة المنجسرة والهبة فكلاهما لا يتم الا بالتسليم للمتصدق عليه او الموهوب له ، اذا توقف التمام علي التسليم توقف لزوم عـ .

ولكن يرد علي : اذا : بأن قياس الوقف علي الهبة والصدقة قياسا مع الفارق ، لان كلا مذهبنا تمايزا مطلق للعين والمنفعة بها وليس كذلك الوقف لانه تخصيص للعين وتسهيل للثمرة فلا يـ . اـ . لك العين ، بسـ فيه اسقاط للملكية عن العين وتمليك المنفعة فكان الراجع فيه جهة الاسقاط فيلحق به فيكون كالعقـ ويتم ويلـزم بمجرد الصيغة .

ولقد كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ هو الراجع من مذهب ابي حنيفة فكانت جميعا الـ الاوقاف تلزم بمجرد صدور الصيغة فلا يجوز للـواقف الرجوع فيها حتي ولو شرط ذلك بنفسه لافرق بين وقف المساجد وغيرها كما انه لا يملك التغيير في مصارف الوقف وشروطه الا اذا شرط ذلك في كتاب وقفه .

لكن جاء القانون المذكور فاقصر ذلك في وقف المساجد وما وقف عليها فمنع الرجوع والتغيير مطلقا سوا شرط ذلك لنفسه اولا في حياة الواقف او بعد وفاته . اما غير المساجد من الاوقاف فقد اباح القانون الرجوع فيها في احـوال معينة .

الفصل الثالث أنواع الوصايا

الوصايا ثمانية :

١- وقف خيرى :

وهو ما خصي ريعه ابتداءً للصرف على جهة من جهات
البر كالمستشفيات والملاجئ والمساجد .

فإذا وقف أرضه مثلاً ليتفق من غلتها على مسجد
أو مستشفى مؤبداً كان الوقف خيرياً ، وكذلك إذا جعلها
وقفاً على جهة خيرية مدة معينة عشرة سنوات مثلاً
ثم من بعدها على أشخاص معينين كأولاده .

٢- وقف ذاتى :

وهو ما جعل استحقاق الربح فيه من أول الأمر للواقف
نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف
سواء أكانوا من أقاربه أم من غيرهم وذلك كأن يقول
وقفت أرضي على نفسي مدة حياتي ثم على أولادى بعد
وفاتى .

أو أن يقول : وقفت أرضي (المعينة) على فلان ثم على

جميعه .
الوصايا هـي القرآن .

أو أن يقول : وقفت داري هذه علي أولاد فلان ثم
من بعدهم علي مسجد البلدة فلو انه وقف ارضه او داره ابتداء
علي جميعية المحافظة علي القرآن أو المسجد مدة خمس
سنوات مثلا ثم بعد انقضاءها تكون وقفا عليه مدة حياته
ثم علي أولاده من بعده كان الوقف خيرا فمدار التركة
بين الخيري والاهلي هو الجهة الموقوف عليها من أول الامر
والوقف كما يكون اهليا فقط او خيرا فقط يكون
كذلك منوط بعضه خيري وبعضه أهلي وذلك كما اذا قال
" وقفت نصف مالي علي نفس ثم علي ذريتي من بعدى ونصفه
الاخر لمسجد كذا فان هذا الوقف يكون اهليا في نصفه
وخيرا في النصف الاخر .

مشروع الوقف

لا خلاف بين الائمة في ان الوقف بنوعيه مشروع لانه
عمل من اعمال البر ووسيلة من وسائل التقرب
الى الله عز وجل .

وقد دلت علي مشروعيته الاحاديث الكثيرة ، منها
حديث عمر بن الخطاب السابق ذكره " يا رسول الله
اني اصبت ارضا بخيبر .. " فهذا الحديث يدل علي
ان الوقف لازم بنوعيه (الخيري والاهلي) لان عمر - رضي
الله عنه - جعل من مصادقه ذوى القربي .

كذلك ورد في البخاري ان انسا - رضي الله عنه - وقف
دارا له فكان اذا قدم نزلها ، وان الزبير تصدق بـدوره
وقال : للمردودة من بناته ان تسكن فيـرمضرة ولا مضر
بها فان استغنت بزوج فليس لها حق ، وجعل ابن عمر نصيبه
من دار عمر سكاني لذوى الحاجات من آل عبد الله (١) .

وفي المدونة (٢) (في فقه مالك) ان عثمان بن عفان

(١) البخاري باب (اذا وقف ارضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل ولاء

المسلمين) .

(٢) جز ١٥ صفحة ١٠٥ ، ١٠٦ .

والزبير بن العوام ، وطلحة بن عبيد الله التميمي
حبسوا دورهم ، وان الزبير قال في صدقته علي
بنية : لاتباع ولا تورث ، وان للمردود من بناته
ان تسكن غير مضره ولا مضار بها وان عبد الله بن عمر ،
وزيد بن ثابت حبسا علي اولادهما بدورهما وانهما
سكنا في بعضهما .

وروى في كثير من الاحاديث ان النبي - صلى الله عليه
وسلم - وقف وتصدق بسبعة حواشي (بساتين)
معروفة لاسماها بالمدينة بعد قفوله من غزوة احد (١)
وروى عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - انها وقفت
دارا اشترتها وكتبت في شراها " اني اشتريت دارا وجعلتها
لما اشتريتها له فمناها مسكن لفلان ولعقبه ما بقي بعده
انسان ، ومسكن لفلان ، وليس فيه لعبة ثم يرد السبي
آل ابي بكر " .

فهذه الاحاديث والاثار هي قل من كثر تدل علي مشروعية
الوقف بنوعيه وانه وسيلة من وسائل التقرب الي الله
تعالى وباب واسع من ابواب الخير والمثوبة .
وهي ادلة كافية للرد علي بعض الباحثين الذين
يدعون ان الوقف الاهلي لم يكن مشروطا في صدر الاسلام
وانما احده الفقهاء المتأخرون ترغيبا للناس في وقف
اموالهم .

(١) احكام الوقف للمصنف ص ١٦

صفة الوقف

المراد بصفة الوقف هنا صفته الشرعية من الاباحية والندب والوجوب والحرمة فالوقف يكون مباحا ، ويكون مندوبا ، ويكون واجبا ، ويكون حراما .

فيكون مباحا : اذا لم يكن بنية التقرب الي الله تعالى كما اذا وقف علي غني ، او وقف لذريته ومن بعدهم للفقراء دون ان ينوي بذلك التقرب الي الله .
ويكون مندوبا : اذا نوى به التقرب الي الله سبحانه .

ويكون واجبا : اذا نذره كأن يقول ان يرى ابني من مرضه فله علي ان اوقف هذه البيت علي من لا يجد مأوى من طلاب الجامعة (١) .

ويكون الوقف حراما : اذا قصد بوقفه ايذاء الغير كالحاق الضرر بورثته او دائنيه ، ولاتعني الحرمة هنا ان الوقف يقع باطلا بل يكون صحيحا تترتب عليه آثارة لان الحرمة لاتنافي صحة التصرف عند ابني حنيفة ، وذهب الامام مالك : الي ان الوقف ان لا يستسهل معصية - كما لو وقف علي بنيه دون بناته - بطول

(١) فتح القدير - ص ٤٦

لأنه عندئذ أشبه بما كان يفعلُه العرب الجاهليون
من حرمان البنات من الارث (١)

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٢ ص ٧٩ وانظر كتاب الوثف
للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١٢، ١٤،

ركن الوقف

بعض الفقهاء يفسرون الركن بأنه : " ما يتوقف عليه الشيء ، وعلي هذا يكون للوقف عندهم اركان اربعة : الواقف ، الموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة الدالة علي انشائه .

والبعض الاخر من الفقهاء يفسرون الركن بأنـــــــه ما كان جزءا من حقيقة الشيء او مابه قوام الشيء ، ووجوده وعلي هذا يكون للوقف عندهم ركن واحد هو الصيغة المنشئة وما عداها أمور لازمة لوجود الصيغة .

وايا ما كان فالصيغة متفق علي انها ركن وان الوقف يوجد بها ويتحقق في الخارج .

وقد اتفق الفقهاء علي ان الوقف من التصرفات التي توجد بارادة واحدة ومعني هذا انه يتحقق بوجود الايجاب وحده .

أما القبول : من الموقوف عليهم فليس بركن ولا شرط في صحته ولا شرط في الاستحقاق فيه اذا كان الموقوف عليه غير معين ، فان كان الموقوف عليه معيناً ففيه خلاف بين الفقهاء .

رأى القانون في القبول :

أما القانون فقد نص علي عدم اشراط القبول لثبوت الاستحقاق ، ولم يستثن الا صورة واحدة شرط فيها القبول لاستحقاق الموقوف عليهم وهي :

ما اذا كان الموقوف عليه جهة خيرية لها مسمى يمثلها قانونا كالجمعيات الخيرية التي لها من يمثلها ويتملك باسمها ويقبل التبرعات لها وكذا الجمعيات العلمية العامة كالجامعات والمدارس ، فان لم يقبل من يمثلها بطل الاستحقاق وانتقل الوثف الي الموقوف عليه الذي يلي هذه الجهة ان وجد فان لم يوجد اعتبر الوقف منتهيا .

ويستوى في ذلك ما اذا كان الوقف علي نفس الجهة او علي اشخاص تابعين لها كما اذا قال : وقفت داري علي الطلبة المغتربين بجامعة الاسكندرية .

ولعل الحكمة من هذا الاستثناء هي منع بعض ذوى الاغراض السيئة من ان يتخذوا اسم الوقف ستارا او سُلما يتسلقون عليه للوصول الي اغراضهم غير المشروعه من الاستيلاء علي تلك المؤسسات او العبث بنظمها او بسبب مبادئ معينة فيها .

فلما نظر المشرع الي ذلك سدا لطريق علي هؤلاء العابثين حتي لا يتمكنوا من تحقيق اغراضهم بهذه الاوقاف

فشرط هذا الشرط .

وقد اخذ القانون رأيه هذا من مذهب الخابلة
كما ذكرت المذكرة الايضاحية علي ان هذا الاشتراط قد اصبح
عديم الجدوى بعد ان آلت نظارة الاوقاف لوزارة الاوقاف
فهي التي تتسلم المال الموقوف وتتولي شؤنه ، وتقوم
بصرف الربح الي الجهة الموقوفة عليها فليست للواقف
علاقة بما وقف .

ولاريسب ان الوزارة امينة علي مصلحة الجهات الموقوفة
عليها فليست لها اغراض يخشي منها علي مصلحة تلك الجهات .

بل لقد بلغ من حرص التشريعات الجديدة علي رعاية
مصلحة الجهات الخيرية الموقوفة عليها ان جعلت من حق
وزير الاوقاف ان يطلب الواقف حق اشتراط النظارة لنفسه
مادام حيا اذا ما ساء استعمال هذا الحق .

الكتاب الثالث

شروط الوقف

الشرط لغة العلامة ، واصطلاحاً ، ما يتوقف عليه صحة الشيء ، وليس جزءاً من حقيقته ولكي يوجد الوقف لابد من وجود أربعة أمور :

واقف ، وموقوف ، وموقوف عليه ، وعقارة يتم بها الوقف (صيغة) .

ولكل واحد من هذه الأمور شروط تتوقف عليها صحة الوقف .

أولاً - شروط الواقف :

١- العقل : فالمجنون لا يصح وقفه لأن الوقف تصرف من التصرفات تتوقف على التمييز ولا تميز عند المجنون فلو كان الجنون متقطعاً وقف في حال إفاقته كان وقفه صحيحاً وإن طرأ عليه الجنون بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الوقف ، والمعتوه حكمه حكم المجنون لا يصح وقفه (١)

(١) العرق بين الجنون والعتب أن الجنون ظل في العقل تجري معه الأقوال والأفعال على غير مقتضى العقل والعته ففما في العقل يختلف معناه الكلام فبعضه يشبه كلام العقل وبعضه يشبه كلام المجانين

٢- النوع فالصبي لا يصح وقفه مميرا كان او غير مميز لان المميز ليس اهلا للتبرعات وغير المميز ليس اهلا للتصرفات .

هذا ولم يتعرض قانون الوقف لبلوغ الواقف من الرشيد قانونا ولكن ليس معني ذلك عدم اعتبار الوقف لان هذا القانون ليس قانونا شاملا لكل احكام الوقف ، ولكنه علاج لمواضع الشكوى فيه .

٣- أن يكون غير مجبور عليه لفسه او غفلة ، لان الوقف من التبرعات والمجبور عليه ليس من اهله اذ الحبر عليه من اجل المحافظة علي ماله فلا يملك التسرع بشيء منه .

وقد كان العمل جاريا علي صحة وقف السفينة والمغفل علي نفهما اولا ثم من بعدهما علي جهة بر اذا ادنت المحكمة الحبيبة بذلك ولكن بعد الفاء الوقف الاهلي اصح الحكم هو عدم جواز وقف المجبور عليه .

شروط المال الموقوف

١- ان يكون معلوما غير مجهول وهو وقف شفا وام يبينه عند الوقف لم يصح الوقف .

واشترط القانون في العين الموقوفة بيان حدود العقار ومقدار المساحة وذلك لان ملكية العقار لا تثبت الا بسجله فلا يصح الوقف الا اذا كان موثقا بالمحكمة المختصة ولا يمكن تسجيله دون تحديد ولا يسهل

لانه لايتصور الانتفاع بهما الا اذا كان مفرزين لانه لايتصور ان تكون المقبرة سنة مقبرة ، سنة اخرى مسكنيا ، ولايتصور ان يكون المسجد للحللة وقتا ومتجرا وقتا آخر ، ولان الشيوع لايجعل المسجد خالصا لله تعالى كذلك المقبرة لايتسم المقصود بها الا بالاقرار ، وفيما مدا وقف المسجد والمقبرة فقد اخذ القانون برأى الامام ابي يوسف واجاز وقف المشاع القابل للقسمة (١) باطلاقه ، امما مالايقبل القسمة فان القانون منع وقفه الا في الاحوال الثلاثة :

الحالة الاولى : ان تكون الحصة الاخرى موقوفة علي الجهة التي اريد وقف الحصة الشائعة عليها .

ومثال ذلك : اذا كان لشخص بيت صغير لايمكن قسمته وكان قد وقف نصفه شاعرا علي مسجد بلدته - قبل صدور قانون الوقف - ثم اراد وقف باقي المنزل علي نفس المسجد بعد صدور القانون - الذي حظر وقف المشاع - فان وقفه علي نفسه المسجد صح لعدم ترتب اضرار وقف المشاع علي هذا الوقف وان وقفه علي جهة اخرى لايصح .

الحالة الثانية : اذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءا من عيين مخصصة لمنفعة ارض موقوفة علي جهة بر فاذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة علي الجهة التي وقف عليها الارض صح ذلك الوقف ، وان وقفها علي جهة اخرى لايصح .

(١) محاضرات في الوقف للمرحوم الاستاذ محمد ابو زهرة

ص ١٢٢ بتصرف يسير .

ومثال ذلك : آلة رى مشتركة مخصصة لرى ارض ررر عيـــــــــــــــــه موقوفة علي مسجد فاذا وقف احد الشركاء في الالة نصيبه عـــــــــسي المسجد الموقوف عليه الارض كلن وقفه صحيحا وامـــــــــــــــــا صح هذا الوقف مع كونه مشاعا غير قابل للقسمة لعــــــــــــــــدم وجود الضرر من صحة وقف المشــــــــــــــــاع .

الحالة الثالثة : وقـــــــــف اسهم الشركات الزراعيــــــــــــــــة كانت او تجارية او صناعية سواء كانت هذه الاسهم عقــــــــــــــــارات او منقــــــــــــــــولات او خليطا منهما .

وانما اعتبرت الشركات من المشــــــــــــــــاع الذي لا يقبل القســــــــــــــــمة لان قوانينها لاتبيح القســــــــــــــــمة وافراز اسهم المساهمين فاذا وقف شخص اسهمه في شركة معينة علي جهة بــــــــــــــــر كعلاج الفقراء في بلدته مثلا صح ذلك الوقف لانه لا يترتب عليه ضرر ولا نزاع لان قوانين هذه الشركات منظمــــــــــــــــة لاسبيل لاجنبــــــــي عليها .

هذا ولم يشترط القانون لصحة الوقف في هذه المــــــــــــــــسورة الاكون هذه الشركات تستعمل اموالها استغلا لا جــــــــــــــــرا شرعيا اما الشركات التي تستغل اموالها استغلا ربيوــــــــــــــــا فانه لا يحوز وقف شيء من اسهمها كشركات التــــــــــــــــأمين ونحوها .

وقف المنقــــــــــــــــول :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز وقف العقار اما المنقــــــــــــــــول فان كان تابعا للعقار فانه يصح وقفه تبعا لوقف العقار .

حلوء كان ثابتا عليه كآلات الزراعة والبساتين المثبت على الارض او كان غير ثابت كالزروع والثمار على الشجر الا ان النوع الاول يدخل في الوقف من غير تنصيص عليه في الوقف ولثاني لا يدخل الا اذا نص عليه .

واما المنقول غير التابع للعقار : فانه لا يصح وقفه الا في حاليين :

الاولي : اذا ورد النص الشرعي بوقفه كالسهم في صلاح وادوات الحرب .

الثانية : اذا لم يرد به نص شرعي لكن جرى العرف به كوقف المصاحف والكتب والفرش للمسجد ونحو ذلك وهو مذهب الحنفية ، ولقد كان المعمول به قبل صدور القوانين جواز وقف العقار مطلقا والمنقول اذا كان تابعا للعقار او ورد به النص او جرى به العرف كما هو مذهب المالكية والحنفية ولكن القانون اباح وقف العقار والمنقول على السواء آخذا بمذهب المالكية وذلك للتيسير على الواقفين ، وعلى ذلك فيصح وقف السيارات والمفاتيح والنقود والحيوانات والسبب في ذلك هو أن المانع من وقف المنقول غير موجود ، فاشتراط التأبير لا وجود له بعد ان اجاز القانون أن يكون الوقف الخيري مؤبدا أو موقتا ماعدا وقف المساجد وما وقف عليه فانفسه شرط فيه - وحده - التأبير .

وقف المرهون والمستأجر :

لا يشترط في العين الموقوفة عدم تعلق حق الغير بها
وعليه فيصح المرهون والمستأجر .
فإذا رهن شخص داره في دين ثم وقفها بعد الرهن
فإن الوقف يصح ولا يبطل الرهن ، فإذا وفي ما عليه
من الدين خلى المال للوقف وصرفت منفعته للجهة الموقوفة
عليها . وإذا لم يوف عند الطلب وكان معسرا فإن القاضي
يحكم بإبطال الوقف وبيع الرهن وسداد الدين إذا طلب
المرتهن ذلك ، ولم يكن للراهن مال آخر ، فإذا كان
له مال آخر يفي بالدين فإن الوقف لا يبطل .
وكذلك الإجارة لا تمنع صحة الوقف بل يظل المالك
الموقوف في يده المستأجر حتى تنتهي مدة الإجارة
وبعدها تصرف المنفعة الي الجهة الموقوفة عليها .
ثالثا - شروط الجهة الموقوفة عليها :

يشترط في الجهة الموقوفة عليها أن تكون جهة
بر وخير يعتبر الانفاق عليها تقربا الي الله تعالى .
وعلي هذا فالجهة الموقوفة عليها أن كانت قربة
في اعتقاد المسلمين وغيرهم كوقف المدارس والملاجي^٥
والوقف علي الفقراء^٦ ، فإن الوقف يصح باتفاق الفقهاء^٧
سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم .

فان كانت الجهة قريبة في نظر الامام فقط كالوقوف علي المساجد واعادة الحججـاج فيصح الوقف عليها من المسلم اما غير المسلم ففيه خلاف .

أما إذا كانت الجهة قرية عند غير المسلمين ولـمـيـسـت
قرية في الإسلام فلا يصح الوقف من المسلم اتفاقا ويصح
من غير المسلم إذا وافقت اعتقاده عند المالكية ، ولا يصح
عند باقي الأئمة .

وقد اجاز القانون وقف غير المسلم مالم يكن
الوقف علي جهة محرمة في شريعته وفي التريعة الاسلامية
كالوقف علي دور اللغو المحرم .

رابعاً شروط الصيغة :

ميغذ الوقف ، هي المصارف التي يؤدى بها الوقف
ويشترط فيها الشروط الاتية :

الشرط الاول : الا يكون الوقف معلقا علي شرط غير موجود
وقت الوقف فلو قال :

هذه العمارة موقوفة علي فقراء بلدته ان ملكتها
ولم تكن في ملكه حين قال ذلك لم يصح الوقف حتي ولو ملكها
بعد ذلك ، لانه لم ينشيء بعبارته وقفا ، وانما علقه
علي امر معدوم ، فكان ذلك بمثابة قوله : ان ملكــــــــــــــــت
هذه العمارة كانت وقفا ، وان لم املكها فلا وقف .

ولو كان المعطى عليه موجودا عند الوقف كما لو قال

أن كانت هذه السيارة ملكا لي فهي وقف شم تبين ان هذه
السيارة كانت ملكه وقت الوقف - بأن آلت اليه
بالارث مثلا - صح الوقف لانه علي شيء موجود فعلا
فالتعليق صوري (١)

والقانون : لم يأت بحكم مخالف لهذا لانه بعد ان اشترط
في صحة الوقف صدور ائهاد رسمي امام المحكمة ممن يملكه
لا يتصور أن يوجد وقف معلق علي امر غير موجود .
الشرط الثاني : الا يكون مضافا الي ما بعد الموت
فلو قال : داري هذه صدقة موقوفة علي الفقراء بعد موتي
لم يكن هذا وقفا بل وصية اذا مات مصرا عليه .
ومن المضاف الي ما بعد الموت في الحكم السابق الوقف
المعلق علي الموت كما لو قال : اذا مت فعمارتني هذه
وقف علي هذه المدرسة فاذا مات مصرا علي ما قاله
كانت وصية تنفذ في حدود الثلث ، وفي الزايش
عن ائجار الورثة .

بخلاف ما لو قيد الموت بزمان معين كسنة أو
قال : ان مت في عامي هذا فأرضي هذه موقوفة علي
هذا المسجد لم يصح الوقف لان المعلق عليه غير محقق
الوقوع فيحتمل وجوده ويحتمل عدمه .

الشرط الثالث / الا تقتزن الصيغة بشرط الخيار : سواء
كانت مدة الخيار معلومة أو مجهولة فلو قال : وقفت

(١) انظر ابن مابدين ص ٥٥٦ .

دارى علي الفقراء علي اني بالخيار ثلاثة ايام لم يصح الوقف
علي القول^(١) الراجح الا اذا كان الوقف مسجدا كأن يقول
وقفت هذه الارض مسجدا علي اني بالخيار مدة كـ
فان شرط الخيار وحده يبطل - بل ويصح الوقف باتساق
الفقهاء .

الشرط الرابع : الا تقتصر الصيغة بشرط يخل
بأصل الوقف او ينافي حكمه في وقف غير المسجد :

وذلك كما لو قال : " جعلت ارضي هذه موقوفة
موقوفة علي ان لي ان ابيعها او اؤجرها متي
شئت ، فاذا اشترط مثل هذا الشرط بطل وقفه
في القول الراجح عند الحنفية ، وفي قول آخر
مندهم ان الوقف صحيح والشرط لاغ - وهذا ما عليه
الفتوى اما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط
اتفاقا .

والقانون : لم يشترط هذا الشرط لانه لايجعل للشرط
تأثيرا علي الوقف .

الشرط الخامس : ان يكون الوقف مؤبدا :

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء فأكثر الفقهاء يشترطونه

(١) هو قول محمد ابويوسف فيري أن الوقف والشرط
كلهما صحيح ان كانت مدة الخيار معلومة كـ ثلاثة ايام
مثلا والابطال الوقف . انظر احكام الوقف للاستاذ احمد
ابراهيم ص ٥٢ وما بعدها وكتاب الوقف للاستاذ عبد الجليل
احمد . مشوب ص ٢٨ وما بعدها .

ويجعلونه جزءاً من مفهوم الوقف ولكن الامام مالمسك
لا يشترط هذا التأييد ويجيز الوقف مؤبداً ومؤقتاً .
اما القانون فقد نصت المادة الخامسة منه علي ان : "وقف
المسجد لا يكون الا مؤبداً ويجوز ان يكون الوقف علي
ماعداه من الخيرات مؤقتاً ومؤبداً واذا اطلق
كان مؤبداً ، اما الوقف علي غير الخيرات فلا يكون
الا مؤقتاً " .

المقدار الذي ينفذ فيه الوقف

كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ هـ هو عدم تقييد الوقف بمقدار معين ، تبعاً للراجح من مذهب أبي حنيفة .

ولكن ترتب علي ذلك ان انحرف بعض الواقفين فسي أوقفهم اذ عمد الكثير منهم الي حرمان البنات وأولادهن ، والبعض اعطي بعض الاولاد دون بعض ، بل وصل الامر ان حرم بعض الواقفين جميع اقاربهم ووقفوا كل اموالهم علي جهات الخير وغيرهم غير مباشرين بما يلحق اسرهم وذوي قرباهم من فقر ومسغبة .

ولذلك فقد انصف القانون حين جاء فقيد حرية الواقف ولم ينفذ رغبته في وقف جميع امواله الا اذا لم يكن له ورثة ، واما ان كان له ورثة فلا ينفذ وقفه الا في حدود الثلث من ماله وقت وفاته والباقي لوثته فان كان له وارث واحد ووقف له كل ماله صح الوقف ونفذ .

ولاشك ان هذا التشريع الذي عالج هذه المشكلة قد جعل الوقف مستقلاً مع تشريع الوصية في تقييد المقدار فيهما بالثلث دون توقف علي اجازة الورثة .

وعندما صدرت التشريعات الاخيرة بانتهاء الوقف علي غير جهات البر ومنعت انشاءه ومنه الوقف علي المسدرة

والاقارب وقصرت الاوقاف علي الخيرات لم يتغير الوضع
بالنسبة للمقذار الذي يتنفذ فيه الوقف وهو ثلث
المال ولكنه تغير بالنسبة للموقوف عليه .

فأصبح من حق الواقف ان يقف كل ماله علي الخيرات
كما انه ان يشترط لنفسه الانتفاع بالربع كله او بعضه
مدة حياته ، فاذا لم يكن له ورثة عنده وفاته
نفذ وقفه وتسلمته وزارة الاوقاف ، وان كان له ورثة
بطل وقفه فيما زاد علي الثلث .

والعبرة بقيمة الثلث وقت وفاته وتقدير الاموال
هو من اختصاص لجنة شئون الاوقاف المنصوص عليها
في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ وبناء علي طلب
ورثته ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فاذا قام
نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن
ان يلجأ الي القضاء للفصل في النزاع .

فقد اوضح القانون الطريقة التي يتم بها تقدير ماله
الواقف وقت الوفاة والجهة التي من حقها هذا التقدير
كما نص القانون علي ان جميع اوقافه الخيرية السابقة
علي العمل بهذا القانون والتي حدثت بعده تدخل في
تقدير أمواله لا يخرج من ذلك الا الاوقاف التي يملك
الرجوع فيها .

الشروط الواقفية

المراد بشروط الواقفين هي ما ينص عليه في كتاب وقفه تعبيرا عن رغباته في الطريقة التي ينشأ بها وقفه والنظام الذي يتبع من حيث الولاية عليه وصرف ريعه .

الشروط في القانون :

قسم القانون الشروط الي قسمين : شرط صحيح وشرط غير صحيح ، فاذا كان الشرط غير صحيح سواء كان باطلا او فاسدا - صح الوقف وألغي الشرط .
فقد جاء في مادته السادسة : " اذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط " .
والغني القانون كثيرا من الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقفون ونفذهها القانون علي الاوقاف باعتبار انتهائيتها .

وقد اوضحت المذكرة التفسيرية ذلك فقالت : " ان الشرط الفاسد هو ما كان منافيا لامل عقد الوقف ، او كان غير جائز شرعا او كان لافائدة فيه ، وماعدا ذلك فهو شرط صحيح " .

فالشرط المخالف لامل العقد كما لو شرط في وقف

المسجد ان لسه بيعه متي شاء او انه له الرجوع فيه فان هذا مناف لاصل الوقف فيكون شرطا فاسدا لان وقف المسجد لازم بمجرد تمامه .

والشرط غير الجائر شرعا هو ما كان محرما او مخالفا لمقاصد الشرع فالاول مثلا ان يوقف علي امرأة بشرط ان تظل خليلته ما رغبت في ذلك .

والثاني : كما لو وقف علي مسجد واشترط ان يملكي فيه طائفة معينة من الناس ، او وقف علي زوجة بشرط الا تتزوج غيره بعد موته .

ومن الشروط التي لافائدة ولانفع فيها ما اذا جعل بيته مسجدا علي ان يبيعه ويستبدل به ، فان المقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لا تختلف باختلاف المساجد .

وواضح ان القانون قد سمى بين الشرط الباطل والخاسر في الالفاء وصحة الوقف .

مخالفة شروط الواقف

القانون لم يمنع من مخالفة شروط الواقف فقد نص في المادة (٢٢) علي ان الشرط يبطل في حالة ما اذا كان لا يترتب علي عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف او للوقف او للمستحقين .

وذلك كما لو اشترط لاستحقاق الفقراء ان يكونوا سائليين فيمكن معين كأن شرط ان يوزع من ربح وقفه كل شهر

خمسة جنيهات علي من يسألون الناس عند مسجد كـذا ،
فان للناظر مخالفة ذلك وانفاقها علي من يسألون
الناس عند مسجد آخر .

أما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد اجاز لوزير
الاعراف بموافقة مجلس الاعراف الاعلي واجازة المحكمة
المختصة ان يصرف ريع الوقف كله او بعضه علي الجهة
التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف .

وبهذا اصبحت شروط الواقفين غير ملزمة ، وان كانت
صحيحة في نظر الفقه والقانون ، وسلبت احترامها
وقد استها التي افهاها عليها ائمة الفقهاء في عبارتهم
المحروقة (شروط الواقف كنص الشارع) .

الفصل الرابع

احكام الوفاق

الرجوع عن الوقف والتغيير فيه :

الوقف اما ان يكون مطلقا عاي دونه الواقف كة ولسه :
" اذا مست دارى هذه صدقة من اى ملكى مسجد كى هذا
أو مضافا الي الميراث كقولنا : رضى الله عن الوقف
علي الفقراء بعد موتى . "
فان كان مطلقا أو مضافا ذلك انقضى الاثر في ذلك غير لازم في
حياة الواقف فيجوز له الرجوع منه في اى وقت شاء فسادا
مات ولم يرجع عنه لزم الورثة لان الوقف في حكم الوصية
في هذه الحالة وهي غير لازمة في حياة الحياة .
اما اذا كان الوقف منجرا والموقوف مسجدا فانه يكسبون
لازمافلا يجوز للواقف ان يرجع فيه ، اما ان كان غير
مسجد فان القول الراجح فيه هو اللزوم .
ولقد كان العمل قبل قانون الوقف هو القول باللزوم
مطلقا فلا يجوز للواقف ولا ورثته الرجوع فيه ، حتي
ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، ولا فرق في ذلك بين الواقف
الاهلي والخيري مسجدا أو غير مسجد .
ولكن قانون الوقف سلك طريقا آخر حين جعل وقفا

المسجد لازماً بمجرد صدوره لا يصح الرجوع فيه ومثل
المسجد في ذلك ما وقف عليه .

أما غيرهما من الاوقاف فقد جعلها القانون غير لازمة
في حياة الواقف لازمة بعد موته ، فلا يملك احد الرجوع
ولا التغيير فيه ، وارثا كان او اجنبيا .

والقانون حين اجاز الرجوع - في وقف غير المسجد - جعل
هذا الجواز بأثر رجعي ولكن في دائرة محدودة .

ثم انه قد شرط لجواز الرجوع الشروط الآتية :

١- أن يكون الرجوع او التغيير صريحا بأن تصدر منه
عبارة تدل علي ما يريد .

٢- أن يكون من الواقف نفسه اذا كان اهلاً للتصرف .

٣- أن يصدر به ا شاهد رسمي بالصفة التي حددها القانون .

٤- ان يكون في حدود قانون الوقف لا يتعدى احكامه
والا كان باطلا وذلك كما لو كان الرجوع في وقف

المسجد وما وقف عليه .

الحكمة في جواز الرجوع :

ولقد بينت المذكرة التفسيرية للقانون الحكمة فسي
جواز الرجوع حين ذكرت أن الحوادث دلت علي
أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلانيها
الا بإجازة الرجوع فيما وقفوه كله او بعضه ، قصد
يكون الواقف حين وقفه تاجرا حسن الحال ، ثم يشرب
علي الافلاس ولا يكون له ما يملك به عسرته ليحفظ سمعته المالية .

وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين بالعين ولو كان الوقف حرا في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها واشباه ذلك من الامثلة كثير .

فتيسرا للناس ، وعملا بالامسح اختار المشرع الا يكون الوقف لازما بالنسبة للواقف في حياته ، فله ما دام حيا ان يرجع عنه ، واذا كان للواقف الرجوع فيوقفه فله من باب الاول ان يغير في مصارفه كيفما شاء .

وقد اخذ القانون جواز الرجوع عن الوقف من مذهب ابي حنيفة ولكن لم يأخذه كله بل اخذ بعضها حين اباح الرجوع للواقف في حياته فاذا مات من غير رجوع لم يلزم الوقف ولم يصير ميراثا ، ثم ان الرجوع فسي نظير القانون لا يعتمد به الا اذا صدر صريحا .

الاببدال والاستبدال

الاببدال : المراد به بين عين الوقف ببديل سواء كان عينا أخرى أو نقودا .

والاستبدال : هو شراء عين بديل التي بيعت لتكون وقفا بدلها .
فالعين المبدلة هي المبيعة والمستبدلة هي المشتراة لتكون وقفا بدلها
هذا في اصطلاح الفقهاء وفي عرف الموثقين : المراد بالاستبدال : بيع
عين الوقف بالنقد .

والاببدال : شراء عين للوقف بالنقد .
والبديل هو : بين عين بعين أخرى . أى مقايضة وقد اتفق القانسون
مع مذهب الحنفية في ان للواقف حق بيع العين الموقوفة بالنقود أو مقايضة
إذا شرط ذلك لنفسه ، وتكون النقود هي عين الوقف فيشترى بها عينا
أخرى ، وفي حالة المقايضة تكون العين المشتراة وقفا بمجرد ان يتم
الشراء ، ولا يتوقف ذلك على اذن القاضي ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الوقف عامرا له ريع كبير أو قليل أو كان متخربا .

فإذا لم يشترطه الواقف لنفسه ، أو نهى عنه فلا يملك احد الاستبدال
الا القاضي اذا وجد مبررا وذلك في حالين :

الأولى : اذا أصبحت العين الموقوفة غير صالحة للانتفاع أو قل الانتفاع
بها بحيث أصبحت الغلة لا تكفى نفقات الوقف ، فهذه ضرورة تبرر استبدال
العين الموقوفة ومن الضرورة أيضا ان يحتاج للعين الموقوفة للمنفعة العامة
كتوسيع طريق أو مسجد .

الثانيه - وجدت مصلحة في الاستبدال كما اذا كان الوقف منتفعا به لكن يراد استبداله بما هو اكثر نفعاً من جهة الغلة أو كثرة الثمن .
وهذه أجازها أبو يوسف ومنعها محمد بن الحسن حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لضياح الأوقاف ، ولكن المعمول به هو قول (أبو يوسف) .

هذا وينبغي أن نشير الى أنه حين صدور قانون تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها في سنة ١٩٥٩ جعل هذا الحق للجنة شئون الأوقاف ولم يبق للمحاكم شيء فيه الا الدعاوى التي كانت معروضة على المحاكم حين صدور ذلك القانون ما لم يطلب أحد من ذوى الشأن إحالتها الى اللجنة فانها تحال الى اللجنة بحالتها ، وبدون رسم للسير فيها وفقاً لأحكام القانون .

ويشترط لصحة الاستبدال : ألا يكون في المبادلة غبن فاحش ولا تهمة لمن قام بها بأن يحابى بها قريباً له والا كان غير صحيح .
ولا يشترط اتحاد البدل والمبدل منه في الجنس ، فيجوز أن يشتري أرضاً زراعية بدل عمارة ، وبالعكس .

غلة الوقف ولمن تصرف ؟

إذا نص الواقف في كتاب وقفه على الجهة التي تصرف اليها الغلة وبين كيفية التوزيع والصرف اتبع شرطه الصحيح ولا تجوز مخالفته اذا كانت المخالفة لا تفوت غرض الواقف

أما اذا لم يعين الجهة التي يصرف اليها فقد أجاز القانون أن ينفق

ربيع الوقف أو فائضه في هذه الحالة على المحتاج من اقراره ثم الى الأئمة
من جهات البر ، وذلك كله مشروط بإذن المحكمة .

ولكن القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد عدل مصارف الأوقاف الخيرية
على جهات البر في مادته الأولى فأجاز لوزير الأوقاف بموافقة المجلس
الأعلى ، واجازة المحكمة الشرعية ان يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة
التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف .

فاذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوفة عليها لم عينها وزير تقرر
أو وجدت مع وجود جهة ب الأولى مثلاً .

وقد أوضحت المذكرات تفسيرية أن المادة المذكورة لا تطبق في
الوقف الذي عين به جهة غلاتها حيث لا يربى لموت كذلك لا تطبق المادة
والمادة الأولى من المادة ٢٤٧ .

فمن وقف المشاية بالزروع والاشجار حول قبره يكون خير وأولى
أن يصرف هذا الربيع على اطعام الفقراء أو علاج المرضى منهم ونحو
ذلك .

ولهذا كان ضروريا ان تكون الولاية على هذه الاوقاف لجهة رسمية
تحسن ظروف غلاتها على مصارف ذات نفع عام دون تقييد بشرط الواقف .

ولتحقيق ذلك ترك لوزير الاوقاف حرية اختيار جهة البر التي
ينفق عليها ربيع الوقف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى اجازته
المحكمة الشرعية .

وبعد إلغاء المحاكم الشرعية في سنة ١٩٥٥ عدل ذلك
في سنة ١٩٥٦ فحذف اجازة المحكمة الشرعية لعدم وجودها .
ثم صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فجعل هذا الحق من اختصاص
لجنة شؤون الأوقاف .

الولاية على الوقف

الأموال الموقوفة في حاجة الى من يقوم بحفظها ويدير شئونها ويتولى صرف ريعها الى المستحقين . لذلك كان من الضروري ان تكون هناك ولاية على الوقف وتسمى بالنظر على الوقف .

والولاية عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده على الوقف وإدارة شئونه من استغلال وعمارة وصرف الريع المستحقين .

ومن تكون له هذه الولاية - غير الواقف - يسمى بالناظر وهي لا تثبت الا لمن توفرت فيه شروط ثلاثة :

البلوغ ، والعقل ، والقدرة على ادارة الوقف ادارة محققة للغرض المقصود منه .

ويلاحظ ان هذه الولاية لا يشترط فيها الاسلام ولا الحرية ولا كـون الوالى رجلا لأنها ليست من الادارة المالية العامة .

اصلاح هذه الولاية والأدوار التي مرت بها:

لكي يؤدي الوقف الغرض المقصود منه على أحسن وجه واثم لا بد أن تكون الولاية عليه حسنة التصرف متجردة من الأهواء منزهة عن الأغراض والا انقلبت اداة للأساءة . والضرر لا للاحسان والنفع .

لذلك أخذ القانون بيد الاصلاح ولاية الوقف وغير فسي نظامها

أكثر من مرة في فترات من الزمن متقاربة ولقد مرت هذه الولاية بأدوار من الإصلاح ثلاث ، كان لها في كل منها نظام خاص :

الردور الأول :

وكان ذلك قبل صدور قانون الوقف وكان العمل في هذه الفترة بمقتضى مذهب أبى يوسف وهو يقضى بأن تكون الولاية على الوقف حقا للواقف بحكم الشرع في حياته شرطها أو لم يشترطها حتى ان شرطها لغيره ، لأن الواقف أقرب الناس الى وقفه و أحرصهم على تـمـام نفعه .

ومادامت له الولاية عليه فان ان يدبره هو بنفسه أو يعين ناظرا يتولاه في حياته يكون وكيلا عنه . وهذه الولاية تثبت للواقف مادام أهلا لها ، فان زالت أهليته — بأن جن أو حجر عليه لسفه — انتقلت مؤقـتا الى القاضى الى أن تعود اليه أهليته فتعود اليه الولاية .

وبعد وفاته تكون الولاية لمن شرطها له سواء كان معيناً باسمه كابنـه محمد ، أو بوصفه كأرشد أبناء مثلا .

فان لم يشترطها لأحد كانت لوصية المختار يتولاه بنفسه أو ينيب عنه من يقسم بهذا العمل ، فان لم يوجد ينتقل الحق الى القاضى بما له من الولاية العامة .

والقاضى حينئذ له أن يولى من يراه مستوفيا لشروط الولاية سواء كان قريبا للواقف أم أجنبيا عنه مستحقا أم غير مستحق .

الا أن تولية القريب والمستحق أولى من تولية غيره كما صرح بذلك جمهور الفقهاء .

من هذا نرى أن الولاية مرت بدور كانت فيه للواقف أولا ثم لمن شرطها له ثم للقاضي لافرق في ذلك بين الوقف الأهلي والخيري .

الدور الثاني :

وهو ما بعد صدور قانون الوقف الى الغاء الوقف الأهلي ، وفي هذه الفترة كثرت الشكايات من جهة الولاية والنظارة على الوقف ، فعالج القانون هذه الحالة ، فأبقى ولاية الواقف في حياته على ما هي عليه بعد انتقالها الى غير الواقف فقد جعل القانون للمحكمة الحق في تعيين من شرط الواقف له النظر وان لم يوجد منهم من يصلح لذلك .

وفي الوقف الخيري فقد قرر ان للمحكمة ان تعين من شرط له الواقف النظر ، فان لم يشرط الواقف هذه النظارة لأحد وجب على المحكمة تعيين من يصلح للنظر من ذرية الواقف وأقاربه .

فان لم يوجد من هؤلاء من يصلح لذلك عينت الوزارة من ثراء صالحا الا اذا كان غير مسلم ووقف على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون لمن تعينه المحكمة .

ومحكمة في ذلك ان الوقف الخيري انما جعل ليصرف ريعه على جهات البر العام التي لا يقتصر نفعها على اشخاص معينين ، فهو من هذه

الجهة يشبه الأموال المخصصة للمنافع العامة .

فإذا كان الواقف قد شرط النظارة لشخص بعينه يتبع شرطه ، وإن لم يكن شرطاً أو كان غير أهل لها تولت المحكمة تولية من يقوم بشئون الأوقاف غير مغفلة لجانب الواقف من ذريته وأقاربه من تجد فيهم صلاحية لذلك .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء أسندت نظارتها الى وزارة الأوقاف لأنها المشرفة على مصالح الخير العامة كالمستشفيات والملاجئ والمساجد واعانة الفقراء والمحتاجين وهي تملك من وسائل الاستغلال مايمكنها من تحقيق النفع المرجو من الوقف على خير وجه .

ولهذا فالقانون لم يجعل النظر للوزارة عندما تكون الأوقاف على جهة خيرية خاصة كالفقراء من ذرية الواقف أو قرابته لأن في ذلك تكثير للنفقات وتقليل للفائدة .

كما لم يجعل للوزارة النظارة على أوقاف غير المسلمين على جهات غير اسلامية كأوقافهم على الكنائس والمعابد أو مدرسة لتعليم أبناء طائفة منهم . لأن وزارة الأوقاف أنشئت أصلاً لرعاية جهات البر الاسلامية والاشراف عليها دون غيرها .

أما وقفهم - غير المسلمين - على المدارس العامة والملاجئ العامة ونحوها فإن النظر فيها يكون لوزارة الأوقاف لأنها ليست جهات بر خاصة .

الدور الثالث :

ويبدأ من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ الذي اصبحت به أحكام النظر السابقة معمولاً بها فـى الأوقاف الخيرية ومعطلة بالنسبة للأوقاف الأهلية .

وظل العمل بذلك قائماً حتى صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، فبين أحكام النظر هذه فى مادتيه الثانية والثالثة .

مادة (٢) : اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم فاذا كان الوقف ضئيل القيمة ، أو الريع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسيرة جاز لوزارة الأوقاف ان تنزل عن النظر لأحد افراد اسرة الواقف ولا ينفذ النزول الا بتوليصة الناظر الجديد .

مادة (٣) : ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والصرف على جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

وفى نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٥٤٧ بتعديل المادتين السابقتين فألغى منهما مـ شرط له الواقف النظر باسمه .

وبهذا أصبح النظر على الأوقاف حقا ثابتا لوزارة الأوقاف بحكم القانون مالم يشترطه الواقف لنفسه ولا يخرج عن هذا الا وقف غير المسلم على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون في هذه الحالة الواقف اذا شرطه لنفسه فان لم يشترطه لنفسه كان النظر لمن تعينه المحكمة . ثم ان للوزارة ان تتنازل عن حقها في بعض الأوقاف وهي الأوقاف التي يكون فيها الصرف على جهة بر خاصة كالوقف على فقراء الأسيرة أو مقابرهم أو دار الضيافة أو يكون نفس الوقت ضئيل القيمة او محدود الغلة .

وكانت أسباب هذا التغيير : هي انه بعد الغاء الوقف الأهلى أصبحت الأوقاف كلها خيرية وجهات صرفها هي جهات البر فوجب ان يتحد النظر لضمان سلامة التوزيع وحسن الصرف وليس أقدر على ذلك من وزارة الأوقاف ولكن القانون جعل للواقف حق النظر اذا شرط لنفسه متى كان أهلا والا حلت الوزارة محله .

الأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف :

جاء القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها فبين الأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف وذكر في مادته الأولى ان هذه الأوقاف هي :

- ١- الأوقاف الخيرية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . فاذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة في الادارة واذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربح ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الاسرة جاز لوزارة الأوقاف ان توكل احد افراد اسرة الواقف . كما يجوز أن يكون من غير افراد الاسرة ،

إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .

٢- الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفاتها .

٣- الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين .

٤- الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليها ولا زالت في حراسة الوزارة وذلك إلى أن يتسلمها أصحابها .

٥- الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر في الاقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف إدارتها .

توحيد جهة الولاية عمل نافع ومفيد :

ولقد حقق القانون نفعا كبيرا وقضى على عبث كثير وفساد استشرى حين قرر توحيد جهة الولاية مع اطلاق الحرية في تغيير المصارف ، فقضى على ظاهرة الاستغلال التي كانت بادية واضحة في كثير من نظار الوقف وما كان أكثر إهمالهم واستهتارهم بمصالحه .

ولقد أحسنت وزارة الأوقاف حين استجابت لشكوى الشاكين فأصدرت القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ الذي يجيز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالربح كله أو بعضه مدى حياته وإذا كان له وقت وفاته من ذريته وزوجة أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد عن الثلث وكنات العبرة بقبض ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها ولا شك أن هذه خطوة طيبة نرجو أن تتبعها خطوات أخرى تؤكد نظام الوقف ، شجيع الناس على المضى فيه لتظل القلوب عامية بالخير موصولة بالحسنة .

دار المحدث للمطبوعات
ش ٨ . ١٠ خلف طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين
أمام مؤسسة عبد الرازق - ميامي
الإسكندرية
٥١٨١٧ ١١ ٢٣



دار الهدى للمطبوعات

ميامي - خلف طريق جمال عبد الناصر

ش ١٠٠٨ - أرض المعلمين

أمام مؤسسة عبد الرازق

ت ٥٤٨٤٧٤١

To: www.al-mostafa.com